المملكة العربية السعودية

DEANSHIP OF
LIBRARY AFFAIRS

جامعة الملك سعود

عمادة شؤون المكتبات

Kingdom of Saudi Arabia

King Saud University

Riyadh, 11495 P.O.Box 22480

No. .... الرقم

King Saud University 1957 جامعة الملك سعود

Copyright © King Saud University

٢١٦
ك ١ (كتاب في الفقه ، قطعة منه) . كتبت في القرن الثالث عشر
الهجرى تقديرا .
٥٠ اق متوسطة مسطرتها ٢٣ س ٢٠ ×
٣٣٩٦ ٥ر١٤ ســم .
نسخة بها نقص في الأول والآخر والأثناء ، خطها أندلسى ،
مجدولة بالحمرة والزرقة ، في بعض الهوامش تقييدات
وتعليقات .
١- الفقه الإسلامي وأصوله أ- تاريخ النسخ .

Copyright © King Saud University

٢٢٩٦

ق ٧١٦٤

١٩/٦/١٢٩٩هـ

يوجد الهدية الصيد

Copyright © King Saud University

اللهم صل على محمد وعلى آل محمد صلاة ننجو بها من الاهوال

∴ وما على الثاني في البيوت ما ان سكن ∴ جعفر رحمه الله لغيره ثمن ∴ وان غرس او بنى انكل هنا في ح عن
البيان مسئلة تفرد في غرس او بنى في ارض مشتركة بينه وبين جماعة بغير اذنهم قيل للمالك
الحكم قيمته قايما في هشم لو كان من بناء الملوك هو وجيه نكت بل قيمته ابن عرفة فالاظهر الا ان لم
يكن البناء من بناء الملوك ودون الثاني اما ان كان كذلك فالمنصوص ان عليه قيمته منقوضا واحتج
لذلك بسماع القرينين وذكر انها نزلت في الشيخ ابن الحباب وقول ان بقيمته قايما في تلك المدونة وبه
يندفع اشكال الاشياخ لهذا الجواب نقله ابن عرفة عن عبد الحق وابا اسحاق التونسي
وذكر ابن يونس تعقبه وقص ما نقله ابن يونس انكل كيف صفة تقويم البناء على ان يقلع الى
عشر سنين ولذلك قال ابن القاسم يرجع اليه قيمة البناء قايما لم يحده بوقته وانما يجب ذلك
على تاويل ابن حبيب الذي يقول معنى قوله قايما هو ما زاد البناء في قيمة الارض فلهذا على تاويل
ابن القاسم فانما يقال بكم يبنى هذا البناء فيقال بخمسين وما بيده قيمة البناء قايما قال له ابن
يونس قال ابن عبد السلام مراد ابن القاسم بقيمة البناء قايما في الوجهين قدر ما ينفق به
مثله لانا ان ابقينا الكلام على ظاهره ادى ذلك الى ان يكون للبناء جزء من الارض وهو موضع
اسس البناء ابن عرفة ما قص به ابن يونس من اعتبار قدر ما ينفق به مثله صواب جار
على اصل المذهب اهـ وعلى قيمة المستحقة وولدها هذا قول مالك الذي رجع اليه
وكان اولا يقول للمستحق اخذها ان شاء مع قيمة الولد يوم الحكم قال في المدونة وعلى هذا
جماعة المسلمين واخذ به ابن القاسم ثم رجع عن هذين القولين مالك الى انه يلزمه قيمتها
فقط يوم وطيها وبه افتى لما استحقت ام ولد ابراهيم وقيل ام ولد محمد وعنه ابن رشد
بقوله وبه حكم عليه في استحقاق ام ولده هو وجيه دليل على ان افتى في كلام غيره مبني للمفعول
وانّ غيره افتاه في ذلك بهذا الا انه افتى به لنفسه والله اعلم وفي كلام العلماء ما يقتضي
انه هو الذي افتى بذلك لنفسه تكميل قال ابن عرفة في نوازل سحنون من العصاة
الاولاد من اشترى جارية فولدها فاستحقها رجل فدفعها اليه الذي ولدها ثم اشتراها منه
ان كان دفعها اليه بحكم قاض فلا تكون له به ولد بالايلاد مستقبل وان دفعها اليه صلحا
دون قضاء كانت ام ولد بالايلاد هذا الا ابن رشد هذا بين لانه وجبت لها حرمة الايلاد قبلا

Copyright © King Saud University

تنتقض الا بحكم لانه يتهم على ابطال ما وجب لها من الحرية ه وقول ز في التشبيه فيرجع ربها على
الغاصب بما بقي له من الثمن ان زاد الخ فيه نظر وقال عبد الحق في النكت واذا استحقت امة من يد
مشتر وقد اولدها فاخذ قيمتها منه على احد الاقوال يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي دفع اليه كله
كان اقل مما دفع من القيمة او اكثر لانه اخذ قيمتها كما اخذ عينها فلما كان في اخذ عينها يرجع بالثمن
لانتقاض البيع فكذلك القيمة اذ هي عوض عنها ه نقله طفى وهو صريح في انه لا رجوع لربها على الغاصب
بعد اخذ القيمة من المشتري ولو زاد الثمن عليها لرجوع المشتري على الغاصب بجميعه وقول ز كان اخذ
القيمة فيه اجازة لبيع بايعه الخ غير صحيح لقول عبد الحق ان اخذ قيمتها كاخذ عينها فاخذها نقض للبيع
لا اجازة له وانظر ما تقدم في قوله ولربه امضاء بيعه والاقل اي اخذه بقوله ز وله في العمد اذا صالح
الاب الخ لو قال ولولده في العمد اذا صالح الاب الاقل من قيمته يوم القتل وما صالح به فان كان الصلح به اقل
من القيمة ومن الدية الخ كان اشمل للوجهين والله اعلم وقول ز رجع الاب على الجاني بالاقل الخ انظر من
قال هذا او اصله والله اعلم لا احمد من بعض شيوخه بهم من كلام عبد الحق النكت في والظاهر ان الذي يرجع
على الجاني هو المستحق بدليل الفرع الذي بعده وكلام ف محتمل لذلك وقول ز وله الرجوع على القاتل
الخ اي وللمستحق الرجوع على القاتل الخ وهذا قول عبد الحق وقال ابن شبلون لا شيء للمستحق على
القاتل انظر ابن عرفة لا صداق من اوغلتها فقول ز لعل الشارح المردود عليه شيخه ابن
عرفة تبعهم الخ الذي يظهر ان الرصاع شارح الحدود لم يرد ابن عرفة وانما اراد تلامذته وقول
ز ولا رجوع بغلته على سيده الخ قال ح وكذا لو كاتبه ثم استحق بحرية بعد ان قبض السيد الكتابة ثم
يرجع عليه بها بخلاف ما لو جرح فاخذ السيد له ارشا او كان له مال عند الشراء او افاده عند السيد
من فضل خراجه او عمله او تصرف به عليه او وهب له فانتزعه السيد فله الرجوع على سيده
بكل ذلك انظر ح في الحال وقول ز بخلاف ما اذا استحقه شخص اخر برق الخ فيه نظر اذ هو مخالف
لقولهم الغلة لذي الشبهة لان البعض انه اشترى هو واستغل وقول ز كما بابة فرينا الخ الذي يظهر انه كاف
هذا او هو الحق المستحق برق لا الرضيع المستحق برق كما هنا وقوله والعبد بيعه الخ ان كان الغير
بيعه عايرا على المستحق برق فلا يصح اذ الامة مستحقة بالحرية والعبد مستحق برق فلم يجتمعا
حتى يحتاج الى جمع بينهما وان كان عايرا على العبد المستحق بحرية فحكمها واحد كما سبق له في قوله

ومثل لامة الخ فلا حاجة الى العوض على كل حال والله اعلم فللمستحق النقض هذا احد
تاويلات لعياض انظر ما بعده وقول ز وانظر ما مع ما سيات في باب القضاء الخ لا اشكال
مع ما يات اصلا لان ما هنا لم يرجع المستغل انه انفق على ملكه بل على ملك غيره وفيما يات المستغل
يرى انه انفق على ملكه وايضا فيما يات لا يرجع عليه بالغلة وفيما هنا يرجع عليه به وقول ز
وظاهر المص كظاهر المدونة الخ غير صحيح بل ظاهر المص الرجوع سواء استغل باجرة ام لا وهو
خلاف ظاهر المدونة لانه فرضه المسألة فيما اذا استعمله بغير اجر انظر لفظها في ف وان
استحق بعض فكالمبيع حاصل استحقاق البعض ان تقول لا يخلو اما ان يكون شايعا
او معينا فان كان شايعا مما لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشتري في التماسك والرجوع
بحصة المستحق من الثمن وفي رده لضرر الشركة سواء استحق الاقل او الاكثر وان كان مما
ينقسم او كان متخذا للغلة خير في استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه وان استحق جزء
معين فان كان مقوما كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالتسمية
وان استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك بالاقل وان كان مثليا فما استحق
الاقل رجع بحصته من الثمن وان استحق الاكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن في الرد
قال في المدونة ولو كان ما ابتاع مكيلا او موزونا فان استحق القليل منه رجع بحصته من
الثمن ولزمه ما بقي وان كان كثيرا فهو مخير في ان يحبس ما بقي بحصته من الثمن او يرده وكذلك
يخير في التماسك والرد في جزء شايع مما لا ينقسم لان حصته من الثمن معلومة قبل الرضى به
اه انظر ح قوله رد احد عبدين كلام المص كقول التهذيب ومن ابتاع عبدين في صفقة فاستحق
احدهما بحرية بعد ان قبضهما او قبل فان كان وجه الصفقة فله رد الباقي وان لم يكن وجهها
لزمه الباقي بحصته من الثمن ه وتعقبوا قوله فله رد الباقي بانه خلاف ما في الامهات فان كان
وجه الصفقة رد الباقي ومثله اختصر ابن يونس فان ظاهره الحتم قاله ابن ناجي وابو
الحسن وما ورد على التهذيب يرد على المص وقول ز او يحمل على ما اذا اجاز البائع الخ لا معنى
له اذ كيف يتصور رده مع جوازه كأن صالح عن عيب بآخر هذه النسخة بكاف التشبيه
هي الصواب وهو مشبه بما قبله لانهما في المدونة سواء وفي بعض النسخ لا ان صالح الخ

النبي وهي جماسية والاجبه عوضه المولف رحمه الله في هذه المسايل كلها راي اختصار المدونة
فلم تساعده العبارة فلو قال ولا مع قيمته او مثله لكان فوق حسان حسنات بتغير سوق او بدن
وهو عرض او حيوان اخذ قيمته الخ ولما نقل ق لبعضها قال انظر هذا مع لفظ خليل
ولا مع عوضه وقال غ ان اراد بعوضه قيمة المغ به العاري ان كان من ذوات القيمة ○
ومثله ان كان من ذوات الامثال فهذا صحيح في نفسه ولكن لا يبقى تشبيه مسالة المنكار به
وان اراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح في نفسه ولا يكون تشبيه مسالة المنكار به صحيح
○ وما عيز لا يسقط به اعتراض غ كما زعمه كعلمه صحة ملك بايعه ومثل ذلك اذا الطعن
في الشهود الذين استحق بهم لا رجوع له على البايع ولو لم يطعن رجع قاله ابن سلمون
ونحوه في المعين انظر ق وقال المتيطي في نهايته ما نصه ولو ان المبتاع صرح بتملك البايع
للمبيع ثم استحق من يده كان في رجوعه على البايع وانتقض اقراره له الرجوع عليه
ولا يبقى له افراده والاخرى انه لا يرجع عليه بشيء رواها اصبغ وعيسى عن ابن القاسم
قال ابن العطار وبالرواية الاولى القضاء هذا في صريح الاقرار فكيف بلفظ لا يحتمل الا على
بعد التبعيض الذي وقع لابن القاسم في العتبية من سماع عيسى انه اذا اقر المتباع ان جميع
ذلك المبيع للبايع منه ثم استحق من يده لا يرجع على البايع بشيء وقال اشهب وعبد الملك
وسحنون وابن حبيب لا يمنع ذلك من الرجوع عليه وهذا هو اختيار الشيوخ بالاندلس وهو
دليل ما في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن له على رجل الف درهم فجحده فصالحه على خمسين
على ان اخذ عبده ميمونا بخمسين ثم استحق العبد انه يرجع بالالف قبقوله على ان اخذ
عبده ميمونا كقول المتوثق ابتاع منه دار احمدهم منه لانك قال ابو عبد الله والراجح من
القولين عدم الرجوع وقوله زواعترض غ على ص الخ اعتراض غ صواب وقوله زايد بفتح
النظر الخ يقال عليه كلام غ و ص ليس في تقييد ولا نماهو في لفظ المدو هو لا يفيد ذلك
وجعل في بعض ضلع الخ قوله ان وجده ابان وجده على حالة اذ يفوت بحوالة سوق ولا علا كما
في المدونة وحكم العيب كالاستحقاق به ذلك انظر نصها في ق وفاطعا به عن عبد قوله ز
بعبد موصوف الخ فيه نظر لانه ليس الاستحقاق انما هو من المعين اما الموصوف فالرجوع بمثله

في هذا او في غيره لا بقيمته وهينئذ فلا يصح حمل كلام المص عليه هنا وانما يحمل على ما اذا اخذه
على عبد معين في ملك الغير كما في المدونة ونصها واذا بعت عبدك من نفسه بامة له ثم استحقت
او وجد بها عيبا لم يكن لك ردها عليه وكانت الامة التي عتقته منه واستحققته وقتت ثم ○
المستحقة او وجدت بها عيبا فانك ترجع عليه بقيمتها دينا وهذا كالنكاح في الخلاف
الجبروع اجس يونس في المكاتب لم يقدر على انتزاعها منه الخ فهذه المسئلة على ثلاثة اقسام
الاول ان يعتق عبده على عبد موصوف فهذا يرجع بمثله الثاني على عبد معين في يد غيره فيرجع
بقيمته الثالث على معين في ملكه فلا رجوع له فيتعين حمل كلام المص على معين في يد غيره وقد
نقل ح عن ابن المواز انه قال يرجع ابن القاسم الى ان ما بيد العبد كغيره فيرجع بالقيمة مطلقا
وقاله اشهب وعلى هذا فكلام المص يحمل على المعين مطلقا في يده او في يد غيره والله اعلم والمه ○
وكالغاصب قوله ز يريد المتاع بالغبار حينئذ الخ كذا في المدونة ونصها فان لم تات البينة بما تعرف
به من شبهة فذلك كتعمدهم الزور فيما اخذ متاعه حيث وجده وان شاء الثمن الذي بيع به ثم ترد اليه
زوجته ولا اخذ ما اعتق من عبد او كوتب او دبر صغير فكبر او امة اتخذت ام ولد فيما اخذها وقيمة ولدها
من المبتاع يوم الحكم كالمغصوبة يجدها بيد المشتري وقد نقله طفي ثم قال فقول المص والا
فكالغاصب فيه نظر سواء كان من وجد المتاع عنده او المشتري منه المال انما الاول هو فيه محله في
المدونة كالغاصب كما ترى اذ لو كان كهو لم يعلق به الولد بل هو كالمشتري من الغاصب
ولذا الحق به الولد وحكمه في المدونة باخذه الولد جار على القول المرجوع عنه اذ هو الذي
اختاره ابن القاسم كما تقدم واما النقلة مكذا لك ولا يلتبس عليك من قولها كالمغصوبة يجدها بيد المشتري
الحكم بانه غاصب فلو قال المص والا فكالمشتري من الغاصب لاجاد وقوله ز فان قيل الخ نقل
طفي هذا السؤال وجوابه عن عج ثم قال وهذا سهو منه رحمه الله لقول المولف ونقض ان
ثبت كذبهم كحياة من قتل لان المراد ثبت كذبهم ولم يتعمدوه واستدلاله بكلام المولف في باب
القذف سهو منه لان غرض المص هنا في غير ما استدل له اذ مراده انها تزوجت بشهادة
عدلين في المنعي لكونهما غير عدلين ثم تبين انه على الصحة حسبما هو مفهوم هنا اي فلو
تزوجت بشهادة عدلين فلا وجه لبعضهم فيما اذا تبين بطلان شهادة تنقض الحكم بموته

ولو بعته نفسه في ولبيعه له بمعين رجعت
عليه بقيمته لا بقيمتها كالنكاح
مطلقا على امة في يده فعتقته واعتقته
وقيمته ○

لامة وقيمة الولد

نسي

الشفعة

وترد زوجته ولو دخلت وبهذا في ح قول المص لحيلة من قتل معه اهتدى للصواب هناك
وغفل هنا عما للمواق وابن غازي قول ز فيما اخذه او الثمن الخ وكذا قوله بعده فيما اخذها او
فيمته ولو هالكا الخ هذا غير صحيح اذ الموضوع من غير بالحيلة ومن عزرت بيته وليس لهما الفوات
الا الثمن والفداء لغيرهما انتهى **الشفعة** قال عياض
هي بسكون الفاء واقتصر عليه ابن عبد السلام وضيح والابي والفاكهاني وغيرهم وقرأت
بسكون الفاء وضمها قال طبق ارجيح ولعله سبق قلم هـ قلت قال ابن ناجي بعد ذكر
السكون ما نصه وحكى بعض فضلاء اصحابنا عن النووي فيها الضم قال عياض واصل الشفعة
من الشفع ضد الوتر لان الشفيع يضم حصة شريكه الى حصته فيصير حصتين وقيل كانوا في
الجاهلية اذا باع الرجل حصته واصله اتى المجاور شفيعا الى المشتري ليوليه ما اشتراه انتهى
وقول ز ابن استحقاق اخراج هذا وان قاله ابن عرفة غير ظاهر كما قاله بعض بل الظاهر
ما للمص وابن الحاجب من ان الشفعة هي الاخذ بالفعل وليست مع وضعته وللمشترى اي
لا يصدق على ترك الاخذ انه شفعة ولم ينقل كلام ابن عرفة بلفظه وبحث فيه غ بغير ما ذكرناه
فانظره واما تعريف ابن عرفة فقال جمع بعده وشموله الاخذ بالغيبة وقول ز ابن طلب الشريك
الاستشفاع الخ كلام لا معنى له انما يعلم بالتامل والصواب ان الاستحقاق هنا هو الذي يتناول فيها
الاخذ والترك والله اعلم هـ **تنبيه** تلخيص تعريف المص هو اخذ شريك ممن تجدد ملكه
اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا بمثل الثمن او قيمته او قيمة الشقص قال ح وهو قريب من رسم
ابن الحاجب ايضا لانه رسمها بقوله اخذ الشريك حصة جبرا بشراء ونقضه ابن عرفة بما تقدم وقال
ح ونقل عنه تلميذه البرزلي انه نقضه ايضا باخذ الشريك الثوب اذا وقعا على نحو ذا او وقع
ثوب مسلم في الغنائم واخذه رجلان فاخذ من احدهما ثم اراد الاخذ من الاخر هـ قلت للقول هذا بين
النقيضين نقله ابن عرفة في مختصره عن ابن عبد السلام واجاب ابن عرفة عنه بقوله قلت
قول ابن الحاجب جبرا يمنع دخوله لان فرض كل منهما على الزيادة فيه فتمنع كون اخذه
منه جبرا هـ قلت وتخرج هذه الصور من قول المص تجدد ملكه لان المشتري فيه لا يتجدد
ملكه الا بتسليم الثمن بين معا وقد يجاب بغير هذا ايضا عن النقض الثالث في كلام ابن عرفة لا طول فيه

انه لمسلم فما قسم في المغانم لا حلفه فيه لاخذه والله اعلم و ولو ذميا باع المسلم لذمي قول ز صفة لقوله
ذمي الخ اشار بها الى دفع قول غ لا الغرض ادخال واو الحال على جملة باع الخ والحاصل ان حاصل الصور في
المسئلة ثمان لان الشريك والبائع اما مسلمان او كافران او الشريك مسلم والبائع كافر او العكس
وفي كل من الاربع المشتري اما مسلم او كافر فمهما كان المشتري او الشفيع مسلما قضي بالشفعة اتفاقا
لانه حكم بين مسلم وذمي قاله ابن رشد وان كانا ذميين فان كان البائع مسلما فهو محل الخلاف
المشار اليه بقوله ولو ذميا باع المسلم الخ وسواء تقاسموا البناء او جعلوا البناء الشفيع منفك بخلاف
ما بعدها ورد بلو على ابن القاسم في المجموعة وان كان البائع ذميا فلا شفعة الا ان تقاسموا البناء
وهو محل قوله كذميين تقاسموا البناء الخ ح او محبسا ليحبس قول ز عن الشيخ مثل
ما حبس فيه الاول الخ هو المتعين لانه في قول المدونة فيجعله فيما جعل فيه نصيبه الاول الخ
ف المحبس عليه ولو ليحبس هذا في شفعة الاصول واما الثمار فله الشفعة فيها كما في
المدونة ونقل ق عند قوله الا في كثمرة الخ قول ز ذكر الشيخ ط فيمن اعتمده الخ غاية ما هنا ان
ان المدونة ذكرت ذلك في المحبس بقيد تركه في المحبس عليه وانما قاله فيه الاخوان واصبغ ونص
كلام ابن سهل وقع في المختلطة في بعض الروايات قال مالك ان من حبس حصته من دار
على رجل وولده لا يباع ولا يوهب فباع شريك الدار نصيبه فاراد المحبس اخذه بالشفعة
فليس ذلك له لانه ليس له اصل ياخذها به الا ان اراد اخذه ليلحقه بالاول في تحبيسه فله ذلك
وان اراد المحبس عليهم اخذه فليس ذلك لهم لانه لا اصل لهم ومثله في سماع ابن القاسم وقال ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ ان اراد المحبس عليهم الحاقه بالحبس فلهم اخذه
بالشفعة لان المحبس هو الشريك وجعل ابن سهل ما نقله ابن حبيب على الخلاف وجعله
ابن رشد على الوفاق والله اعلم هـ وقول ز عن ف سوى ابن رشد بين المحبس والمحبس عليهم
الخ نص ابن رشد في رسم كتب من سماع ابن القاسم ان اراد المحبس او المحبس عليهم ان
ياخذوه بالشفعة لا تحبيسه لم يكن ذلك لهم وان ارادوا الحاقه بالحبس فلهم ذلك وعلى قياس
هذا لو اراد اجنبي الاخذ بالشفعة ليحبس كان ذلك له ونحوه في الاجنبي قال غ فقيد
ابو الحسن الصغير وابن عرفة قلت واعتمد القلشاني بان المحبس والمحبس عليهم كل منهما

شريك اثنا في الرضينة واما في المنفعة بخلاف الاجنبي ومدار الشفعة على الشركة وهو ظاهر
ونا ظم وضعف خ يعني الاقطع من خ انه ليس لناظم قولان باخذ بالشفعة من اجل
الشامل على الاصح ولا اجد من ابن نقله قلت لعل مقابل الاصح في كلام الشامل هو قول
ابن رشد المتفق في الاجنبي اذ قال في الوقف اخص من ذلك والحج من ع وقول خ وليس يرد على ذلك
في قول ابن رشد نظير كما في او كراء فقول ز لكنه عليه يقيد بما لا ينقسم انه هكذا في النسخ بالنفي
والصواب الاثبات كما في ع وغيره والنفي تحريف قد تبين وعلى القول بوجوب الشفعة في
الكراء فقال اللخمي وذلك بشرطين ان يكون مما ينقسم وان يشفع ليسكن اهـ ونقله ابن ناجي
عن ابي الحسن ايضا وزاد ثالثة قلت وليس العمل عليها في الشرطين عندنا بامر [illegible]
بفينة نقله ح قلت وبالشفعة في الكراء جرى العمل عندنا بفاس لكن بالشرط الثالث فقط
وهو ان يسكن بنفسه وقد نص على العمل المذكور صاحب المجالس والزقاق في لاميته والشيخ
المنجور قائلا الا انه يشترط ان يسكن الشفيع ما يسكن من حانوت او دار او رحى او غيرها فسال
وكان هذا الشرط مبني على انه في البيع لا يشفع ليبيع وفيه قولان والمعروف التمكين ولعله
لضعف الشفعة في الكراء ونقله عنه في التقييد هـ قال الشيخ المسناوي رحمه الله وقد وقع
السؤال عن المسألة الجارية بفاس اذا كانت مشتركة وباع احد الشركاء [illegible] منها
قراجا ـــ بعض اصحابنا بعد ان بين ان مرجعها الى الكراء الا انه على الدوام والتبعية للكنز ه
وعدم اعراضه وان الذي جرى به العمل هو ثبوت الشفعة في الكراء بالشرط المذكور فالقياس
ثبوتها فيه كغيرها من صور الكراء وقال بعد ان شيخنا القاضي ابا عبد الله العربي بن [illegible] كان يقول
بعدم الشفعة فيها وقال لي ما حكم به فيها واعتل لذلك بان الشرط المذكور لا يكاد يتحقق فيها
في الغالب لان ملاكها في الغالب لا يعتمرونها لانفسهم وانما يستغلونها بالكراء للغير ونقل نحو
ذلك عن بعض القضاة من اشياخه وكان يجنح الى ان العمل في المسألة بعدم الشفعة هو الصواب
قال الشيخ المسناوي عقبه قلت جار على هذا اذا كان الشريك يريد ان يشفع ليسكن بنفسه
هل يكفي منه تحقق الشرط المعتبر فيها فيتيسر له الاعطاء للصورة النادرة حكم غالبها كما هي
حال من ذكر من القضاة هو الظاهر فليحرر من خط الشيخ المسناوي رحمه الله وفي ناظم

الميراث فقولي قال المغيرة بالشفعة وقال ابن زرب بعدمها كما لابن عرفة اختيارا لا يغني
عن هذا قوله بمعاوضة قال ابن عرفة ونقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث
اهـ وقال ابن عبد السلام المشهور من المذهب انه لا شفعة في انتقال الملك بسبب الميراث وروي
عن مالك انه يشفع من الوارث لتفرد ملكه وهو بعيد اهـ لا موصى له ببيع جزء ولو
ضيح اذا اوصى بثلثه للمساكين فباع الوصي ثلث ارضه فقال سحنون لا شفعة فيه للورثة
لان بيع الوصي كبيع الميت وقال غيره فيه الشفعة للورثة قال اللخمي وهو القياس وقال الباجي
هو الاظهر وقد بلغني ذلك عن ابن المواز وقد قال ابن القاسم انه لا شفعة لا موصى له ببيع
جزء وقول ز لا موصى له معين الخ بل هو كذلك نقله اللخمي ونقله ق وح ان انقطع وفيه الاخلاف
في المقومات الخ القولين في الشفعة فيما لا ينقسم بناء على ان العلة في الشفعة دفع ضرر القسمة او
ضرر الشركة ونحوه لابن عرفة وابن الحاجب فعلى ان العلة دفع ضرر القسمة لا شفعة فيما لا ينقسم
لانه لا يجاب فيه للقسمة اذا ارادها المشتري حتى يلزم ضرر الشريك بها وعلى انها دفع ضرر الشركة تجب
الشفعة مطلقا اذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وما لا ينقسم انظر ضيح وبهذا تعلم ان قول ز انه اذا طلب
البيع فيما لا ينقسم الخ غير ظاهر لانه غير مناسب لما ذكره هنا فتامله وفي ضيح عن صاحب البيان ان نفي
الشفعة فيما لا ينقسم هو المشهور وان صاحب المعين ذكر ان به القضاء وهو قول ابن القاسم وقول
ز ما يرد عليه [illegible] على قول ابن الحاجب منقسما الخ [illegible] ضيح على ابن الحاجب هو استعمل
صيغة انفعل فيما لا يقبل مع اختصاصه بالعلاج وهذا الايراد وارد على المص هنا وقول لاكن
تعقبه شارحه الخ فيه نظر بل لم يتعقبه وانما قال بعد ذكره قضاء منذر بن سعيد بقول مالك بالشفعة
في الحمام ما نصه لعل الشيخ رحمه الله اعتمد في قوله القضاء بالشفعة في الحمام والبئر وما
اشبههما قضاء منذر بن سعيد في الحمام فيسلم لو اراده قياس غير الحمام على الحمام والله اعلم وبه تعلم
ان ابن عرفة نقل عن ابن رشد ان العمل جرى عندهم بالشفعة في الحمام انظر ابن عرفة والله اعلم
ولو وهبها قال ابن هارون في اختصار المتيطية وان اخذ من معلوم شقصا بدين له عليه حال
او الى اجل ثم قام الشفيع باخذه لم يأخذه الا بمثل ذلك الدين ان كان حالا اخذه بمثله وان كان الى
اجل اخذه بمثله الى مثل ذلك الاجل او بقيمته [illegible] على مالك وقال ابن الماجشون بحكم الدين

وصي ببيعه للمساكين قال

حكم العوض اذا يأخذه بقيمة الدين حل او لم يحل قال سحنون يقوم الدين بعرض ثم العرض بعين
وبه يستشفع وقال اصبغ انما يستشفع بمثل الدين نقدا الان يقضي له في الشقص فقيمة
بينة فيأخذ بقيمة الشقص لا بقيمة الدين اه وقال في ضيح ما نصه ان اخذه عن دين ففي المدونة في
المذهب ثلاثة اقوال الاول وهو مذهب المدونة انه يأخذ بمثل الدين ان كان مثليا وبقيمته قاله ابن
الماجشون وسحنون وراى ان ما في الذمة من الدراهم كالعروض [illegible] العرض فان كان عينا
اخذه بمثله وان كان من ذوات القيم فبقيمته قاله اشهب ومحمد وهو غلط وعلى مذهب المدونة
فقال مالك في الواضحة ان كان الدين يوم قيام الشفيع حالا اخذه به حالا وان كان بقي من الاجل
شيء فالى مثل ما بقي هكذا نقله الباجي وابن زرقون وهو غلط وانما ينظر الى ذلك يوم
الشراء وكذا هو في الموازية لا يوم قيام الشفيع اه واقتصر في فصل على القول الثاني ولا ينبغي له ذلك
[illegible] فقول ز والرابع وهو الاقل منهما او الاجب الخ كلامه [illegible] والصواب ان يقول وهو
الاقل منهما والخامس وهو الاجب ما عقد عليه كما يعلم [illegible] انظر كلامه في ح وقول ز والثالث
وهو ما نقل الاذهب [illegible] صوابه والثالث هو ما عقد عليه الاذهب عن [illegible] هكذا هو هذا
القول عند ابن [illegible] وما ذكر عن ابي الحسن من ترجيح القول الثالث ذكره ابو الحسن في كتاب
النكاح قائلا مذهب ابن القاسم انما هو لزوم ما عقد عليه قاله الشيخ ابو علي وهذا هو الذي
يظهر ويدل عليه [illegible] المثمن هو المعقود عليه ولزوم [illegible] فهذا يكون الرجوع
في الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد وكذا في الشفعة وليس عند الشيوخ في الكتاب ما يخالفه
انظر كلامه فرهنه وضامنه قول ز وليس موضعها التي قوله لعوض هو ان رهن او ضامن في
الشقص الخ [illegible] والظاهر ان هذا من موضعها ايضا وذلك اذا كان له دين على المشتري الذي
كان على البائع رهن او ضامن ثم اشترى به الشقص منه سقط الرهن او الضامن فاذا
اخذه الشفيع بمثل الدين الى مثل اجله فلا بد ان يعطي للمشتري مثل ما كان له او لا من رهن
او ضامن فتامله واجرة دلال وعقد شراء [illegible] في ما نصه قال ابن سهل ولا يختلف في هذا
وليس ذلك مثل ما يعمره المشتري فان الشفيع لا يغرم له في العمارة شيئا بمنزلة اجرة السمسار
في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليه ربح [illegible] وعلم [illegible] منه او وقع في نسخة من

ابن

اللهم صل على سيدنا محمد والنبي حبيبي

ابن سهل وفي احكام ابن سهل افتى ابن عتاب بان الشفيع يلزمه ان يغرم للمبتاع
الاجرة التي اداها عند ابتياعه مع الثمن وسالت ابن القطان عن ذلك فقال يلزمه ذلك
ثم قال قلت له ارايت ايضا ان طلبه باجرة كاتب وثيقة الشراء فقال يلزمه ذلك وسالت ابن
مالك عن ذلك فقال لا يلزمه وقال ارايته ما عمره في الشقص المشتري اليس يلزم الشفيع غرمه
قلت ليس ذلك مثله الا ترى ان اجرة السمسار في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح وقال
الصيغ وغيره مما هو في العرض صنعة [illegible] مثبت على قوله في الشفيع وان بات عليه [illegible] روايته
وكان العتبي [illegible] به العادة [illegible] فيما يخص [illegible] من اتفاقهم عليه في بلعقد وهذا
نقل ما ذكره في هذا خلاف المذهب والمنصفا تبع ابن الحاجب التابع لوجيز الغزالي وتعقبه
ابن عبد السلام بان النقدان كان التعامل به عددا لم يبع [illegible] جزافا العدد وجواز بيعه جزافا
حينئذ وان كان التعامل به وزنا جاز بيعه جزافا لانه يكون الحكم فيه فيمة ذلك الجزاف كما لو
وقع البيع بصبرة طعام [illegible] واجاب في ضيح بجواب غير ظاهر وهو ما اصله بكران
يقال لا يلزم وما ذكره ابن عبد السلام لان جزاف النقدان فيه بعض [illegible] خلاف الاصل في التقويم
وان قوم بعض مواضع او مخالفه [illegible] والبدل او الرجوع المستارخ ثم نقل عن اللخمي ما يوافق كلام
ابن عبد السلام ونصه قال اللخمي وان كان الثمن جزافا فقال محمد ان اشترى بحلي جزافا فان
الشفيع يشفع بقيمته فان كان ذهبا فهو بالفضة او فضة فهو بالذهب [illegible] والقيمة في ذلك
يوم الشراء لا يوم الاخذ بالشفعة وكذلك كل ما اشترى به جزافا فالقيمة يوم الشراء
فهو صريح في رد ما في التوضيح من منع تقويم الذهب بالفضة والعكس انظر غ وما نقله عن
ابن عبد السلام نحوه في كلام ق من قوله بعد كلام ابن عبد السلام مقتضاه ان الشفعة
بقيمة الشقص وان كان [illegible] قول ز ومثل ما للمدونة هنا الخ هذه الصورة ذكرها في النوادر ونصها
ومن كتاب محمد بن المواز ومثله في العتبية عن ابن القاسم من رواية ابن زيد واذا ابتاع
بدنانير ولؤلؤة فاختلفا في قيمتها فليصف المبتاع ويقوم بصفته مع يمينه فان لم يحلف او لم يصف
وصفه الشفيع وحلف فان لم يصفها اخذه الشفيع بقيمته [illegible] نقله اللخمي ولا خصوصية
لهذا الحكم بهذه الصورة بل وكذا اذا ابتاعه بلؤلؤة فقط ولم يصف المبتاع ولا الشفيع وكذا

العرض اذ الاستيلاء لم يصح المبتاع ولا الشفيع وتمامه فيستفاد هذا من كلام المدونة
الذكي في التشبيه للاول من ح عند قوله بمثل الثمن وبه تعلم ما في كلام ز والله اعلم وفي وثائق
الجزيري ان جهل الثمن مع الطول وموت الشهود سقطت الشفعة وان لم يطل واتهم
المشتري باخفاء الثمن اخذه الشفيع بقيمته وما يقتضي ابن الحاجب شيء قول ز قال ح فيقوم
الشقص الخ هذا فيما رايته من النسخ بخط ح غلط وصوابه اسقاط ح لان الكلام الذي نقله
انما هو كلام اجهوري في حاشيته واما ح فلم يتكلم هنا قول ز البالغ هنا اما باخذه بما ينوبه من الثمن
الخ صواب العبارة في هذا الفرع لو قال ان المشفوع اما باخذه الشفيع بما ينوبه من الثمن
بعد مع قدر ما ينوبه منه وذلك يسير في مع قدر ما ينوب البالغ منه فلا جهل فيه وهذا الفرع
يفهم مما ذكره بعد من السؤال والجواب والشاعلم والى اصله اشار عج وخمسه قول
والمعتمد الثاني الخ اي بترجيح ابن يونس وابن رشد كما في ح الا ان الذي جرى به العمل عندنا هو
الاول والاجمل قول ز وان يبيع الشقص للاجنبي ابتداء الخ الا ان الذي اخذه بالشفعة لما باع لكان
اخذه للاجنبي فلا زاد الخ شيء تبعا للشيخ صورة اخرى غير الصورتين اللتين عند ز وهي ان ياخذه
لاجنبي فلا على ان ياخذ بالشفعة لنفسه ليس للاجنبي غرض في دفع المال غير الضرر بالمشتري
انتهى قال الشيخ المسناوي والظاهر في هذه الصورة انه لا تسقط شفعته فلا باس فيه قول المص
ثم لا اخذ له وقال ضيح ان هذه الصورة تفتقر الى النص عليها وعلى انه لا اخذ بالشفعة
وقول فان فعل سقطت شفعته الخ يعني اذا علم ذلك ببينة المتفق عليه في المذهب وكذا لو اذا
ثبت ذلك باقرار الشفيع والمبتاع لا باقرار احدهما او باع قبل اخذه قول او باع مستحق
الشفعة ما يستحق من الشفعة الخ ظاهره انه باع الشفعة نفسها وليس مرادا وانما المراد باع
الشقص الذي يستحق اخذه بالشفعة قال في المدونة ولا يجوز بيع الشقص قبل اخذه بالشفعة
انتهى وقول المشتري او للاجنبي الخ الصواب تخصيصه بالبيع للاجنبي واما البيع للمشتري
فهو عين الصورة الاتية في قوله بخلاف اخذ الخ وتفريق ز بينهما صوري فقط وهو غير صحيح
وقول ويحمل على ان بيع الشفيع الخ غير صحيح ايضا قول ولابن يونس ان باع للاجنبي الخ
ليس موضوع كلام ابن يونس ما هنا بل موضوعه اذا باع الشقص الذي كان يملكه الذي يملك

اخذه بالشفعة راجع لقوله كلامه اخذ مال بعوضه ليسقطه فرع واذا تعدد الشفعاء
فصالح احدهم بمال على الاسقاط ثم قام غيره واخذ شفعته فلا رجوع على المصالح بشيء قاله ابن رشد
في نوازله هكذا نقله عنه ح عند قول المص واجرته دلال لكنه مخالف لما رايته في نوازل ابن رشد
وقد نقل ابن سهل كلام ابن رشد على الصواب فراجعه تنبيه [illegible]
قول ز اعني المسايل الاربع الخ نظم عج هذه المسايل الاربع فقال وقال مالك بالاختيار
في شفعة الانقاض والثمار والجرح مثل المال في الاحكام والخمس في انفذ الاسهام
قال ح في شيء هم فان قلت بقيت خامسة ذكرها في المدونة وهي اذا هلكت المرأة عن ولدها ولم
يتيم ولا وصي لها فاوصت بالولد والمال الى رجل لم يجز ذلك الا ان كان المال يسيرا نحو
الستين دينارا فلا ينزع من الوصي استحسنه مالك وليس بقياس ه وقد عدها ابن ناجي
خمسا في شرح الرسالة قلت هذه فالجواب ان الذي ح وغيره ان مالكا يقل بالاستحسان
في الاربع ولم يعدوا هذه وقال ابو الحسن المسايل التي لم يسبق اليها مالك اربع انتهى
فلعل هذه سبقه غيره اليها قاله عوفر نظمها تبعا لابن ناجي فقال وفي الام بالصبي
منه ولا وصي للصغير ومع العبد بنقصه قول ز دخل البايع فيه مع شفيعه على الجزء
الخ صوابه مع المشتري وكذا قوله بعد مع شفيعه وكذا قوله في موضعين مع شيء بعده صواب
ذلك كله مع المشتري وكذا هو في عج على الصواب قول ز ينبغي ان يتفق على الاكثار الخ
جميع حكى وهو المعروف بالجزء في غير بلدنا والثمرة ومقثاة قول ز ثمرة الاغير موجودة
الخ حمله كلام المص على ما يشمل الثمرة غير الموجودة يوم الشراء والثمرة الموجودة غير ظاهر
لان اخذ الشفيع لها في هذين القسمين مع الاصل ليس من باب الشفعة لعدم وجودها
يوم الشراء والشفعة انما تكون في الموجودة حينئذ وانما اخذت لها من جهة الاستحقاق
كما قاله ابن رشد في المقدمات وغيرها ولا خلاف في وجوب الشفعة في الثمرة عند من
اوجبها وهو قول مالك في المدونة ان تباع دون الاصل بعد زهوها او مع الاصل بعد الزهو
او قبله بعد الابار على مذهب ابن القاسم واما ان بيعت قبل الابار فلا شفعة فيها اذا لم يقع
عليها حصة من الثمن وانما ياخذها على مذهب ابن القاسم ما لم تجد او تيبس اذا كان البيع

وفيه فيه قبل الابار من جهة الاستحقاق لا من جهة الاستشفاع فتأمله وعلى نفي المؤبرة وغير
الموجودة عند المص بعد قوله وان اشترى اصله فقط الخ فلا تكرار في كلامه وهو ظاهر وهو
معدة يشتمل ثلاث صور الاولى اذا باع الاصل دون الثمرة ثم باع احدهما نصيبه منها الثانية ان يكون
الاصل بالاباء ويبيع احدهما نصيبه من الثمرة فقط الثالثة ان يشتريا معا الثمرة ويبيع احدهما
نصيبه ومقابل لو قول عبد الملك لا شفعة فيه مطلقا وقول اشهب لا شفعة فيه ان لم يكن
الاصل بينهما المشهور وابن الماجشون ومحمد مع دليل قول اشهب بسقوطها بقسم الارض وذكر في
ضيح لاشهب قولين كلا ان تيبس المراد باليبس كما لابن رشد هو حصول وقت جذاذها
لليبس ان كانت تيبس او للاكل ان كانت لا تيبس وقال ابن عبد السلام ظاهر الروايات في غير هذا
الموضع ان يبسها ارتقاء منفعتها بغايتها في اصلها لا حضور وقت قطافها فقد يبقى ويكون
لبقائها زيادة منفعة كالعنب والرمان عند وفيه اخذها لم تيبس فقول ز وحط
حزء لعطف تيبس الخ يعني على التأويل في كل من اليبس قبل الجذ ومن الجذ قبل اليبس
وهذا الحكم للامهات كما قال غ وهو الذي في كلام ابن يونس وابن رشد وعياض وهو الذي يفهم
ان المص مع الامر على ما اختصرها عليه البراذعي من ان التأويلين في الجذ قبل اليبس فقط
وان اليبس يفيت على كل حال فجعل قوله هنا ما لم تيبس او تجذ كل موضع وما تقدم موضع
اخر وعليه اقتصر هنا ابو سعيد وغيره وان قال غ ان النسج على منوال الامهات وان اشترى
اصلها فقط اخذت هذا المشبه بقوله وثمرة الخ كما يفيده ما قدمناه عن ابن رشد هذا هو الذي
يفيده خلاف ما ذكر ز من انه مشبه بقوله وحط حصتها وان كان صحيحا ايضا لا تخذ يفيد ان فيه التشبيه
بمفهوم الشرط واعتراضه على احمد في قوله لما اخذ بشفعته عن الثمرة المؤبرة مبني على ما تقدم من
قوله وثمرة الخ على انه يشمل غير المؤبرة وقد تقدم ما فيه فما قاله احمد هنا من انه اخذ بشفعته عن
المؤبرة هو الصواب والله اعلم ورجع بالمؤنة ليدان ابرت وازهت ولها قبل ذلك فلا رجوع له
بالنفقة كانه لم ينتفع بها انظر ق وكذلك ايضا بالمتمرة فقول ز ويشمل الغير الخ الظاهر
ان المص ما اشار به الا لتأويل سحنون كلام ضيح هذا الخلاف يطلع الشفيع على الثمن الذي وقعت به
السلعة الا بعد انبرام البيع واما قبل انبرامه فالشفيع احق به من الثمن الذي وقعت به فعال ه

وليس هذا شفعة لانه اخذ من يد المشتري وهذا اخذ من يد البائع هذا حاصل ما ذكره وهو ظاهر وهو
قول ابن عرفة كل مشترك لا شفعة فيه فباع بعض الشركاء نصيبه منه فلمن بقي اخذه بالثمن
الذي يعطي فيه ما لم ينفذ البيع فمعناه وكتابة ودين فقول ز والعجب من ق في اقتصاره على
المقابل الخ فيه نظر لان ق نقل عن ابن رشد القولين ونسب ما عند المص لرواية ابن القاسم ومقابله
لرواية اشهب ومع قسم متبوعه فقول ز او باعهما معا او باع احدهما الخ فيهما الخ فيه نظر بل
اذا باع حصته منهما معا وجبت الشفعة اذا كان البيع للاصل انظر ما نقله ق عن اللخمي
انظر ه فيه وحيوان الا في كحائط فقول ز ورحى معه ونحوه ومجبسة الخ ما ذكره وان كان هو ظاهر لكن
لاكن قال غ لم ار من ذكر الشفعة في دابة بيت الرحى والمجبسة فانظر ما جليرة الكاتب واما ما ذكره
الشيخ فيغني عنه قوله وثمرة وهو وان نوزع في الاتفاق الخ الذي نازع فيه هو ابن عبد السلام فذكر في
اللخمي فيه من الخلاف في بيع الرحا وحدها ونقل في ق عن الموازية لو بيع شيء من ذلك الاصل تم
ففيه الشفعة ما دام الاصل لم ينقسم الخ ق وهبة بلا ثواب فقال في المدونة والموهوب
له الشقص والمتصدق به عليه يقول له الشفيع اخذه انك ابتعته منه او عاوضته فيه حتى اذا
اراد ان يقطع الشفعة بالاخذ فاحلفه فان كان ممن يتهم احلفه والا لم يحلفه فقال
بعض الشيوخ فيه حجة في مراعات الشفعة في المدعى عليه وان من ادعى عليه بدعوى لا تشبه
ولا تليق به ولا جرت عادة بدعوى فانه لا يمين عليه نقله صاحب المعيار في نوازل الدعاوى والايمان ثم
نقل اثره عن ابن المكوي انه افتى بالشفعة في ذلك حيث تظهر مخايل الكذب والتحيل على
اسقاط شفعة الشفيع ونقله ايضا في تكميل التقييد وبيع ما سر الثمن بعوض ابن عرفة
فيها لو علم بفساده بعد اخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الاول لان الشفيع دخل
مدخل المشتري ثم قال في الموازية لم يفسخ بيع الشفعة حتى فات فيد الشفيع فلزم المشتري
القيمة يوم قبضه لزم الشفيع ما لزمه الا ان يكون اكثر مما اخذه الشفيع فله الرد او التماسك
به بتلك القيمة الصقلي قال بعض فقهائنا فيما فات عند الشفيع يلزمه الاقل من قيمته
يوم قبضه والقيمة التي لزمت المشتري الصقلي هذا خلاف ما تقدم وهو ابين ه باختصار
وسقطت ان قاسم فقول ز والمراد قاسم بالفعل كما في النوادر الخ هذا نقله عنه قوله

وعليه اقتصر ابن عرفة وغيره في اربع
الفصل ونحوه في من ابي فهو نزاع هذا
نقله عنه

وصوابه ان انكر علمه و نصه قال ابو الحسن ولو علم بالشراء وادعى جهل الشفعة لا يعرف فلان كوشر ولو كانت امراة لا تعذر بالجهل ونقله عن ابن رشد اه قوله ولو علم فقوله واما لو اراد الشراء او المساومة فلا تسقط شفعته الخ في بعض نسخ حقش واما لو اراد الشراء بان قال فلان المساومة لا تسقط شفعته اه ومثله في ضيح قال ويقيد اه قوله او باع حصته قوله ولو فيما سراه وزد عليه لانه اولى من المساومة غير ظاهر الخ فيه نظر بل الظاهر ان له الشفعة بهذا اذا حدث عليه من بيع واشتهر ما له ذلك اذا باعها بالخيار ورد البيع كما في المدونة اذ لا يظهر فرق بينهما ونص المدونة ومن ابتاع شقصا بالخيار وله شفيع فباع الشفيع شفعته قبل تمام الخيار بيع بتل فان تم بيع الخيار فالشفعة للمبتاع وان رد فهي للبائع اه وايضا قوله لانه اولى من المساومة غير ظاهر لان المساومة المسقطة للشفعة ليست في حصة الشفيع التي هي الموضوع هنا بل في الحصة التي هي بيد المشتري قوله واختلف هل شفعته بقدر ما بقي الخ هذا الخلاف هكذا ذكره ابن رشد واللخمي ونقله ح لكن الظاهر انه محله ان تعدد الشركاء كثلاثة في دار لكل واحد ثلثها باع احدهم نصيبه ثم باع الثاني النصف من نصيبه فيختلف هل يشفع هذا الثاني فيما باعه الاول بقدر ما باع وما بقي له او بقدر ما بقي له فقط اما لو لم يكن معه شريك اخر فانه يشفع الجميع ولا يظهر فيه وجه للخلاف فتأمله والله اعلم وفي المدونة ان كان الشفيع واحدا فليس له الا ان ياخذ الجميع او يسلم اه والله اعلم قوله او ولي سفيه او صغير هاضل الخ يعني ان سكوت الولي المدة المذكورة مسقط لشفعة المحجور الا ان كان الولي ابا او وصيا وهو كذلك قال في المدونة ولو كان له اب فلم ياخذ له شفعته فلا يسقط حتى يبلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي لان الاب بمنزلته قاله ابو الحسن وحكى ابن رشد في ان سكوت الوصي قولين الشيخ ومقدم القاضي احرى ان يدخله الخلاف وقال ابن المواز سكوت الوصي ومقدم القاضي بمنزلته يسقط شفعة الصبي اه فرع فان لم يكن للصبي من ياخذ له بالشفعة فقال اللخمي اذا بلغ الصبي لم يلبس له من ياخذ بالشفعة فان كان مليا حين كان له الاخذ بالشفعة ان لو كان من ياخذ بها فانه على شفعته اذا بلغ فان بلغ معسرا او كان حين له القيام معسرا فلا قيام له بالشفعة اذا بلغ وان

ص
انظر ما قاله اللخمي مع ما نقله العلامة سيدي محمد بن قاسم الجلالي في شرح عمليات فاس حيث قال :. وليس يشترط في المحجور ان يكون بيد وليه مال ان ثمن قال المصنف ابو عبد الله محمد المجاصي رحمه الله بعض الشيوخ ما نصه وفي نظائر ابن ... شيوخنا العلامة سيدي العربي ... اذا قام بالشفعة حيث زال المانع انه يكرمه من غير نظر هل كان بيده وجوده مليا او معدما وكا ... لبوا حق المحجور ابي احمد الجلالي حفظه الله ومقابل ما جرى به العمل وهو انه يشترط في استشفاق المحجور الاخذ بالشفعة اذا رشد ان يكون له مال يوم البيع نقله الفشتالي في شرح ... والمتقدم في المجالس كلهم عن اللخمي وكذا نقله الونشريسي عنه قبل نوازل الجامع من المعيار ونقل ... في التالي ... العلامة سيدي احمد بن عبد العزيز الهلالي رحمه الله فتوى من افتى بقول اللخمي ... فقولي ما لاجمي لعنق شقصاله من عبده وهو معدم ثم ايسر بعد انه لا يجمل عليه وحكى سيدي احمد المذكور ان قياس اللخمي هذا معدوم من وجوه ... الى ان قال ... والحكم انه يقع في هذا القياس لمخالفة المنصوص ... ووارث المحجور والمحجور ان زال مانع له ظهور ان قام بالشفعة مكن بعد ... ينظر في ... ناظما عن الزيادة على سيدي ... ان العمل على عدم اشتراط المال الذي اشترطه اللخمي لعقده وانظر ما اعترض به الهلالي المذكور على اللخمي في ... المستفتي عنه ... المراد الوجيه

٨

اقتسما غير بين ما اخذ كل منهما احدهما فاستحق نصف عبد احدهما رجع على صاحبه بربع عبده ان كان قائما وان فات رجع عليه بربع قيمته يوم قبضه ثم قال ولابن حبيب في المسئلة انه يرجع بربع قيمة ما بيد صاحبه ولم يذكر فات او لم يفت وللخمي قال اشهب للمستحق ما بيده في البلاغ ليكون مع الاخر بينهما ابن عرفة زاد عنه ابن حارث وله ان ينقضه ويرجع بربع العبد ابن عرفة في الاقوال ثلاثة لها ولابن حبيب واشهب اه فقد علمنا ان التخيير المذكور منصوص الا انه خلاف مذهب المدونة قال ابن عرفة ايضا وفي نقضها باستحقاق نصف ما نابها ان انقسم الحظ ولم يتعدد كعبد او دار لا كالدور لعياض عن المتاخرين وعزى ابن ابي زمنين الثاني لابن القاسم وفي نقضها باستحقاق ثلثه ورجوعه شريكا نقل عياض قول ابن لبابة هذا احد اقوالها وتصحيح هذا بعض الشيوخ اه فتقتضى ثم قال غ ولعل المصنف يم ان قول مستشكلة لفظ ربع ان كان تخرج النصف والثلث بكون بحصة ذلك شريكا معناه ان شاء وفيه نظر اه ولعل وجه النظر انه خلاف بهم الامينة ولما ذكر غ ذلك حمل التخيير على معنى ان شاء انفى القسمة ولم يرجع بشيء وان شاء رجع شريكا في قدر المستحق مما بيد شريكه وهذا هو الذي قصد بنقضه لانه في قوله وبين نقضها ورجوعه شريكا الخ صوابه حذف لفظة نقضها الا ان يريد بنقض القسمة في مقابل المستحق فقط فيصح وقوله بنصف قيمته ذلك المستحق الخ صوابه بنصف مقابل ذلك المستحق الخ كما يعلم مما تقدم والله اعلم والصواب ايضا اسقاط قوله او ثلثه وكذا قوله بعد هذا بنصف قيمة المستحق او ثلثه صوابه اسقاط او ثلثه وابدال قيمته بمقابل والله اعلم كلهم غ يم او موصى له بعدد قوله ويجاب ايضا بحمل المص على ما اذا اجاز الورثة الخ هذا غير ظاهر والصواب الاول لاقتضاء الثناء انه اذا لم يجيزوا الوصية بالعدد لا ينقض القسم وليس كذلك قوله والمعتمد نقض القسمة ولو كان عينا او مثليا الخ صحيح لا كون قوله حيث علموا الخ غير صحيح بل المعتمد هو نقض القسمة هنا مطلقا فيما خذ الملي عن المعدم مالم يجاوز ما قبضه كما قدمه في العلس ولا فرق بين العلم وعدمه ابن عرفة ان طرا الغريم على الورثة ففي النوادر وغيرها فسم المدونة يتبع الملي بكل حظه من الارث بما على المعدم بخلاف طرو على غريم قاله طفي وفي المدونة واذا طرا الغريم على الورثة وقد اتلف بعضهم حظه وبقي في يد احدهم حظه فله به اخذ دينه مما بيده وما اخذ من نقض القسمة ولو كان المقسوم عينا او مثليا هو الذي في به

ابن رشد في سماع يحيى ونصه واختلف اذا طرأ على التركة دين او وصية بعدد بعد اقتسام الورثة
التركة من دنانير او دراهم او عروض او طعام او حيوان او عقار على خمسة اقوال ثم قال الثالث ان
القسمة تنتقض فيكون ما هلك او نقص او نمى من جميعهم الا ان يتفق جميعهم على ان لا ينقضوها
ويخرجوا الدين والوصية من اموالهم ويفرزوها لهم وهو المشهور من مذهب ابن
القاسم المنصوص له في المدونة اهـ ومعنى كون ما هلك او نقص من جميعهم ان من هلك ما
بيده او بعضه ثم نقضت القسمة لطرو الدين فله الدخول على الورثة فيما فضل لهم عن الدين
ابن عرفة التونسي فيها ما ظاهره ان مات ما بيد احدهم كان له الدخول على الورثة فيما فضل
له عن الدين وفي بعض الاحيان لا دخول له عليهم لانهم يقولون نؤدي الدين دونك ابن عرفة ما
عزاه لظاهرها هو قولها قال مالك ما مات بايديهم او هلك بامر من الله تعالى من عرض او غيره
فضمانه من جميعهم لا ممن كان بيده ابن القاسم لان القسم كان بينهم باطلا للدين اهـ فجعل بيد ثم نقض
القسمة ولو كان مثليا كون الضمان من جميعهم اذا تلف ما بيد احدهم بسماوي ولولا نقضها لم يكن
له دخول فيما بقي بيد غيره وليس معنى كون ما هلك من جميعهم انهم يضمنون ما تلف بسماوي
للغرماء كما توهم فقد ابن عرفة وفيها لا يضمن الورثة ما تلف بسماوي ويضمنون ما تلف باتباعهم
ابن رشد اتفاقا فيهما اهـ وفي المقدمات لا اختلاف ان الورثة لا يضمنون بالقسمة التلف
بامر من السماء واما ما اكلوه واستهلكوه فانهم يضمنونه اهـ ابن الحاجب وما تلف بسماوي
فهدر ضيح لان غاية صاحب الدين ان يكون كالمستحق ولا شيء للمستحق عنده فيما تلف بسماوي
اهـ وما ذكره ابن رشد من عموم النقض هو ظاهر اطلاق ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما وفصل
ابن عرفة بين المثلي وغيره كما فعل المص ونقل ذلك اللخمي وابن رشد ايضا ونص
ابن عرفة وطرو دين على قسم ورثة جهلوه والمقسوم غير مثلي في نقضه لحق الله لزوما
او للدين فينقض ما لم يجتمعوا على ادائه ثالثها ينقض الا في حظ من ادى منابه منه وتحمل
حظ ما هلك ورابعها لا ينقض وخامسها هذا الا حظ من تلف كل حظه بسماوي فلا يتبع
بدين ولا حظ له فيما فضل عنه للبيان عن رواية اشهب ومشهور قول ابن القاسم المنصوص له
فيها وابن حبيب وسحنون مع اشهب وغيرهما ثم قال بعد كلام قال اللخمي ان كانت التركة عينا
اخذ جميعها من ايديهم وان اغترق بعضها وكلهم حاضر موسر غير ملد اخذ كل منابه وان اعسر

بعضهم

بعضهم او غاب او كان ملدا اخذ جميعه من الحاضر الموسر من غير الملد واتبع الماخوذ منه
اصحابه ابن رشد ان وجدوا اقسموه بايديهم لم ينتقض قسمه من المكيل والموزون اهـ كلام
ابن عرفة وقال ح ما ذكره المص هو في اللباب فقال وان طرا دين يغترق التركة اخذ ذلك
من يد الورثة وان كان لا يغترقها وكلهم حاضر موسر غير ملد اخذ من كل واحد ما ينوبه وان كان
بعضهم غائبا او ملدا او معسرا اخذ دينه من الحاضر الموسر غير الملد وتبع هو اصحابه وان كانت
التركة عقارا او رقيقا فسخت حتى يؤدى الدين علموا بالدين او لم يعلموا قاله في المدونة فهذا
كله يشهد لما ذكره المص من التفصيل قلت قلت كلام ابن عرفة يدل على ان عدم
النقض في المثلي محله اذا وجد بايديهم واما مع هلاكه فلا النقض قلت هذا التفصيل
يبقى على المص فيعترض به عليه كما يعترض عليه في قوله ومن اعسر الخ والله اعلم كبيعهم
بلا غبن اي فيمضي وسواء كان القسم او بعده وكذا لا يمضي ما اشتراه الورثة من التركة
فحوسبوا به في ميراثهم وظاهره مضي البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشتري ولو كان الورثة
معترفين بالثمن وهو كذلك اذ لا مطالبة على المشتري ومحل امضاء البيع حيث لم يعلم الورثة بالدين
حين القسم او جهلوا ان الدين قبل القسم كما في المدونة اما مع علمهم بتقدم الدين فباعوا
فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع ممن هو بيده قاله في كتاب المديان من المدونة انظر طفي
فقول خش اي فيمضي البيع ولو مع العلم غير صحيح والله اعلم وقول ز ماض مطلقا حيث
فات والا فللغرماء رده الخ ما اقتضاه كلامه من ان البيع اذا كان بمحاباة للغرماء رده مع القيام
ويمضي مع الفوات فيه نظر بل البيع ماض مطلقا لان المحاباة ان وقع البيع بها كالهبة والهبة
لا ترد واختلف هل يضمن الواهب والمعتق في هذه المسالة فقال ابن حبيب يضمن فيرجع
للغرماء ولا يرجع على الموهوب له وذهب اشهب وسحنون الى انه لا يضمن فيرجع الغريم على
الموهوب له ويرد العتق ابن عرفة عن ابن رشد وضمانهم باحداثهم كالبيع والهبة
والصدقة والعتق قولا ابن حبيب وسحنون مع اشهب فعلى الاول يؤدون ولا يرجعون على
المعطى بشيء وعلى الثاني يرجع ذو الدين على المعطى ولا يتبع المشتري بشيء الا ان تكون به محاباة
فهي كالهبة وفيها ما يدل على القولين هـ وبه تعلم ان قول ز وينبغي بطلان عتقهم فقصور
قال طفي فان قلت حيث كان البيع يمضي مطلقا فلم قيد المؤلف كابن الحاجب الامضاء بنفي المحاباة

البيع قبل

اللهم صل على سيدنا محمد ... خلقه ... وعلى آله وصحبه وسلم

قلت قول المدونة وما باع فعليه ثمنه لا قيمته ان لم يحاب يدل على ان عدم المحاباة شرط في اعطاء الثمن
لا في الامضاء فقول عبارتها على ذلك اي كبيعهم يمضي وعليهم الثمن ان باعوا بغير محاباة هـ ومن
اعسر فعليه ان لم يعلموا الظاهر في تقريره ان قوله ومن اعسر الخ في رجوع المشتري عليه على
اصحابه فانه يرجع بما دفع للطالب على كل واحد من اصحابه ولا ياخذ المليء عن المعدم وقوله ان لم
يعلموا ليس شرطا فيما قبله وانما هو راجع لصدر الكلام اعني قولهم كبيعهم بالغبن فان بيعهم
انما يمضي اذا لم يكونوا عالمين كما تقدم فان كانوا عالمين او كان مشتهرا بالدين لم يمض بل يتخير
الطالب في فسخه وهذا معنى ما قرر به ح وغيره كابي علي وان تضمن المصنف ولو في تأخير
ان لم يعلموا تشويش ولعله من تحريف المبيضة والله اعلم وان طرا غريم او وارث قوله ولا
ياخذ مليا عن معدم وعلم المشتري وعليه بالطالب ام لا الخ هذا قول ابن القاسم ومذهب المدونة في اتباع
المعسر بما عليه مطلقا انظر ضيح عند قوله ان طرا وارث والمقسوم مثلي تبع كل وارث بقدر
حصته ولو اعسر بعضهم او غاب فيه كونه كذلك ورجوعه فيما بيد الموسر الحاضر كانه كل المقسوم
والوارث غيرهما ثالثها هذا ان كانوا عالمين بالطالب الاول لهامع العقلي عن اصبغ والثاني
للخمي عن ابن عبد الحكم مع اشهب والثالث للخمي عن ظاهر قول عبد الملك اهـ وعلى القول الثالث
جرى ابن الحاجب اذ قال ولو طرا وارث والمقسوم كدار فله الفسخ وان كان المقسوم عينا رجع
عليهم ومن اعسر فعليه ان لم يعلموا به ثم قال وان طرا موصى له فان كان بنصيب فكالوارث
اهـ وقد علمت انه خلاف مذهب المدونة فان قلنا بتأخير قوله فيما تقدم ومن اعسر فعليه ان لم
يعلموا الى هنا كما اقتصر عليه ح وغيره كان المصنف جاريا على غير المعتمد ايضا كابن الحاجب
فالصواب اسقاط قوله ومن اعسر فعليه ان لم يعلموا ليسلم من تكلف تأخيره وما ذكر انه من المواخذة
ويقول هنا بعد قوله اتبع كلا بحصته ان كان عينا او مثليا والا نقضت انظر طخ وفي الوصية قوله وان
انظر عن جهة اختلفه ان كانت وصية فسمع ابن القاسم في رسم العزم من الوصايا لا تنفذ حتى
تلد ورواه ابن ابي اويس وقاله محمد بن مسلمة قال لان ما يهلك يهلك من راس المال وما
زاد منه يزيد فيكون الموصى له استوفى وصيته على غير ما ورث الورثة وروى ابن نافع في
المبسوطة تنفذ الوصية ويؤخر قسم الارث حتى تلد وهذا الخلاف الذي الصحيح انه يؤدي ولا
ينتظر به وضع الحمل ولا يدخله اختلاف قول مالك في تنفيذ الوصية قبل وضع الحمل لان علة تأخير

تنفيذ الوصية عند قائله خوف تلف التركة قبل الوضع فيرجع الورثة على الموصى له وقد يكونون
معدمين وهذا منتف في الدين بل يخشى تلف التركة في التوقيف فيبطل حق رب الدين دون منفعة
للوارث اهـ واصله لابن رشد في رسم القضية من سماع العرضيين وقوله وقدر له الشارح ان علي ان الموصى
له غائب الخ فيه نظر وسيقول المصنف كفاض عن غائب فلا يوخر القسم لاجل الغائب قوله فان كانت
في الوصية بعدد فكالدين لا يوخر الخ فيه نظر بل الخلاف في كلامهم كما تقدم مطلق والعلة في كلام
ابن رشد المتقدم جارية في الوصية بالعدد وغيرها قوله وان تخل ما وجه القول الخ تقدم وجهه
في كلام ابن عرفة وقسم عن صغير اب قوله مسلم الخ يعني والصغير مسلم ايضا كما في المدونة والا
فلا يقبل الاب بالاسلام والظاهر ان ذلك لا يختص بالبيع وان ذكرها في المدونة او كتب اخا قوله
فكان المقسوم قليلا او كثيرا الخ تقدم في المحجور ان العاصي يبيع القليل والظاهر ان قسم القليل
كبيعه وهذا هو الذي رجحه ابن سهل كما في ق عنده وهل ومن قبضه للغلة هذا القول لابن
يونس والثاني للسيوري قوله وهذا الجواب اي الغلة يعارض مفهوم قوله فيما مر ان
احتمل الخ فيه نظر بل هذا الجواب موافق لمفهومه وان احتمل لا معارض له لانه ذكر الاحتمال فيما
في الامر اذا جعلوه منه ان ما لا يحمل القسمة لا يقرع وهو ظاهر والله اعلم انتهى

القراض

القراض ابن رشد القراض ماخوذ من القرض وهو ما يجازي عليه
الرجل من خير او شر لان المقارض يعني فعل كل واحد منهما الى منفعة الاخر فهو مقارضة من
الجانبين وقيل من القرض وهو القطع لانه قطعت له من مالك قطعة وهو قطع للجزء
من الربح الحاصل بسعيه واهل العراق يسمونه مضاربة اخذا من قوله تعالى وءاخرون يضربون
في الارض توكيل فيه ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة الخ وهو
مستثنى للغرر ونحوه من الاجارة المجهولة وزاد عياض ومن السلف بمنفعة واعترضه ابن عرفة
بان القرض مضمون ولا شيء من القراض بمضمون توكيل على تجر عبارة ابن الحاجب اجارة على التجر
في مال بجزء من ربحه اهـ وقد علم ان الاجارة كالبيع يكفي فيها المعاطات فيقتصر في التعريف
بلفظ الاجارة يشعر بعدم اشتراط اللفظ اذا وجدت القرينة في نقد مضروب قوله
فيما يتعامل به اشتراطه التعامل في المسكوك هو الذي جعله الشيخ زروق من كلام التنبيهات
قال ح وما ارى من صرح به لا في التنبيهات ولا غيرها قوله مثلا او تبر لم يتعامل به كالودع الخ

قال بعضهم الظاهر في نحو هذا الجواز لان الدنانير والدراهم ليست مقصودة لذاتها حتى
يتشع بتغيرها حيث اتحد التعامل به بل هي مقصودة من حيث الثمنية اهـ ولو مغشوشا
قوله ز وهو رد لقول ابن وهب الخ صوابه عبد الوهاب كما في ضيح وابن عرفة وغيرهما وقول
ز بغير المغشوش بالتعامل به الخ يعني هو في الخلاف قال ح المنقول في المذهب في هذا الفرع ان القاضي
اطلق المنع والباجي قيده اي بغير التعامل بموضع بذلك وافتوا بجواز القراض بالمغشوش
مطلقا الخ اشس عن جد قول ابن الحاجب يجوز بالمغشوش على الاصح وقبول ابن عبد السلام اطلاقه
مرد باتفاق القاضي والباجي على منعه حيث لا يتعامل به ما لم يقبض او يعين قوله ز او على وزنه
كما في ح وق الخ هذا هو الظاهر ويستلزم وهو براءة الذمة وقوله ز في القراض ولو ادعاه
بالغصب الخ هذا صحيح في المسألة وخصه والتهمة تزول بالغصب وان ادعاه بالغصب اهـ ونقله
في ضيح عن ابي الحسن الاصغر في مسألة التي في من قضى لرجل دينا له وجاءت الخ جانه ليس في المدونة
لفظ وجاءت بل الصواب اسقاطه والعرف الذي ذكره اعترضه اللقاني ونصه وهذا العرف صحيح في
القراض دون السلم لوجهين احدهما ان السلم فيه دفع من ذمة الى ذمة الثانية ان مسألة
السلم المذكورة هي الاولى من مسألتي الدين بعينها فليتأمل قال الشيخ ميارة وبحثه ظاهر
بوجهيه معا وقد كان ظهر لي ذلك قبل مراجعة اللقاني وانفصلت عنه بان صورة مسألة
السلم ان يقول رب الدين للمدين ادفع ما لي في ذمتك لغيرك راس مال سلم في طعام او غيره
فالمدين مامور بان يدفع ما في ذمته فيسلم اليه نيابة في ذلك عن رب المال فقبل ان يامره بالدفع
للمسلم اليه كان الدين في ذمة المدين وبعد الامر وقبل الدفع كان بيد المدين على وجه الامانة
ليدفعه فيما امره به صاحب الحق فيصدق عليه اذ ذاك انه انتقل من ذمة الى امانة وبتم به
العرف الذي ذكره ابو الحسن وعلى هذا ففاعل قال اسلمه لي يعود على من التي هي واقعة على رب
الدين اي قال من له الدين لمدينه ادفع ما لي عليك اسلمه لغيرك وعلى ما فهمه اللقاني يكون
قوله فاعل فقال اسلمه لي يعود على الرجل المدين وعليه يأتي الاشكال المذكور والله اعلم وهذا
بناء على ان ما في المدونة لا ينتقل الى الامانة بمجرد الامر بل لا بد من القبض اهـ كله من خطه في
طرته على ضيح ولا يرهن او يودع بعد وان بيده قوله ز وبيد امين فيه زيادة التقاضي الخ
لا يخفى ما في هذا الكلام من الركاكة والاختلال وفي العيشي المبالغة في موضعها خلافا لابن غازي

وفي مسألتي القراض والسلم نقله من ذمة
الى امانة اهـ جميع ما ذكره في هذه
المسائل الوهنا كتب اعلاه في ضيح

لانه

لانه اذا كان بيده مربها يتوهم الجواز لكونه لا يحتاج فيه لتخلص فلم يتشجع رب المال بتخلص العامل
واما لو كان بيد امين فهو داس لان رب المال يتشجع بتخلص العامل الذهب او الوديعة من الامين
فلا يحتاج الى المبالغة عليه هو وهو تخييل على ادعاء كون ما بيد الامين اشد في المنع لتصح المبالغة
وهو غير صحيح بل المتعين العكس لان ما بيده يشبه الدين وما بيد غيره يشبه ما اذا قال اقبض
الدين الذي على فلان واعمل به ولا شك ان الاول اشد في المنع فجعل المبالغة هو التالي كما قاله ح
وقوله ز واما الاحضار مع الاشهاد فلا يكفي هنا الخ هذا غير صحيح والصواب ما قاله عج ولا يبقى
لم يتعامل به ببلده قوله ز او في بلد العمل في القراض كما في ح الخ فيه نظر بل ما في ح مثل ما في
الشامل انظره جاز في مثله في توليه هذا راجع لمسألة التبر وما بعدها كما لابن عاشر او اجل
الخ قوله ز والعرف بين هذا وما قبله الخ ما في بعض عج غير هذا او ذلك اه ح قال عند قول المص
او زمنا الخ تحديد عجيب في ان تعيين الزمن من قبيل ما يتعين فيه اجرة المثل كما ان القراض الى
اجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلي قال ح كانه اشار الى
ان تعيين الزمن هو ان يشترط عليه ان يشغل جميع المدة بالبيع والشراء مثل ان يدفع
له مال القراض يبيع فيه ويشتري شهرا او شهرين ونحو ذلك على ان يبيع ويشتري جميع
المدة جميع الزمن واما القراض الى اجل فمثل ان يدفع له مال القراض الى شهر ونحوه ولا
يشترط عليه ان يبيع في جميع الزمن والله اعلم اهـ فتامله او ضمن يعني بشرط واما لو تطوع
العامل بالضمان فمذهب ابن عتاب وشيخه ابو المطرف الشعبي انه صحيح وذهب غيرهما الى المنع
ومال اليه ابن سهل قال المتيطي وفي العتبية ما يدل عليهما انظر ح او بدين قوله ز ثم اشترط
البيع بالدين كالشيء ذي بال الخ فله قراض المثل ان عمل بالعمل وعلى هذا حمل عياض المدونة وحمله
ابن يونس على ان له اجرة مثله وفيما فسد غيره اجرة مثله ما عبر به احسن من كون ما
نكرة موصوفة هو الصواب وما لزمه من الوصف بالمفرد بعد الجملة لا يخفى شاهده من كتاب الله
وهذا كتاب انزلناه مبارك واما وجه على انه فاعل فسد وغيره صحيح على ما ذكره من جعلها موصوفة
او موصولة لخلو الصلة حينئذ وهو فسد من عايد الموصول والصفة من ضمير الموصوف والكل
ممنوع لان ضمير غيره ليس راجعا لما بل هو راجع لما تقدم فيصير التقدير وفي قراض فسد
ما غيره نعم يصح الرجوع على جعل ما مصدرية اي وفي فساد غيره الخ وقوله ز او صفة نكرة صوابه

اوتركة موصوفة **وقوله** ز واذا عثر عليه في اثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقات
الخ ظاهره انه يتمادى عليه ويكون نفع المال وليس كذلك كما هو صريح كلام ابن رشد
ونصه على اختصار ابن عرفة يفسخ فاسد القراض قبل العمل وبعده رد لقراض مثله او اجرته
بخلاف المساقات ما يرد منها لمساقات المثل ان عثر عليها قبل العمل لا تفسخ الا بانقضاء ○
مدتها ولو كانت اعواما وفسخ ما يرد لاجارة مثله بعد العمل برد السلع لرب المال وللعامل اجر
شرايها وفسخ ما يرد لقراض المثل لا يكون برد العروض لرب المال بل اذا عثر عليه وهو في
سلع فانه لا ترد ولا يجبر على بيعها الا على ما يرجوا من اسواقها التي ابتاعها عليها لانه يتمادى
على العمل بعد نض المال هـ او يخلطا او يبضع في الخ انظر من صرح بان له اجرة المثل فيهما انتهى
وفي شرح حلولوا عن ابن حبيب التصريح بالثانية وفي شرح القلشاني عن ابن الحاجب ان في الاول
خمسة اقوال احدها انه اذا فات بالعمل فللعامل اجرة مثله وهو ظاهر قول مالك في المدونة
ونص قول سحنون انظر تمامه والعجب من ق نقل عن اللخمي الخلاف عند قوله او يشارك ثم قال
هنا او يزرع ما قرره به ز تبعا للفيشي علله في ضيح وتعقبه طفى قائلا ليس المخ عمل يده اذ
ليست المسئلة مفروضة كذلك بل اشترط عليه ان ينفق المال في المزارعة في المخ الشرط فقط
وليس ثم عمل من العامل ثم قال بعد نقول قال ابن عبد السلام اشتراط العامل المزارعة بمال
القراض منعه في المدونة وينبغي ان يقيد ذلك بما اذا كان الزرع تعظم مخاطرته في تلك الجهة بخلاف
ما اذا كانت مخاطرته سهلة كما اذا شرط عليه التجر في نوع من السلع وهو ظاهر لقولها لا ينبغي
ان تقارض رجلا على ان لا يشتري الا البز الا ان يكون موجودا في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه
الى غيره اهـ ورضاهما بعد على ذلك قال ح وان كانت الزيادة للعامل فهو اخف الا في موت رب
المال وفلسه لقبضه لها وان كانت لرب المال فقيل تبطل لعدم الحوز وخرج اللخمي قولا ○
بالصحة قال في التلقين ومال المتاخرون الى النفوذ هـ من ضيح بالمعنى واصله لابن عبد
السلام وقد ناقش ابو الحسن هذه المسئلة بما في الغرر من امتناع مهادات المتقارضين
واجاب بان الهدية هنا غير محققة لامكان ان لا يحصل ربح اصلا بخلاف الهدية هناك فانها
منعقدة محققة هـ قلت ما عللوا به المنع في باب القرض من اتهامهم على قصد استدامة
القرض موجود هنا فتامل وزكاة تسعة على احدهما قوله ز وقيل مرور حول من يوم عقد

القراض الخ صوابه قبل مرور حول من يوم زكى الاصل او من يوم ملكه **وقوله** ز لا عشر رب المال
لما توهم الخ اشار به الى قول الشيخ المراد ان لمشترط الزكاة ربع عشر الربح ثم يقتسمان ما بقي
اهـ وهذا وان كان هو الظاهر معنى لا يوافق لما في ضيح وابن عبد السلام وغيرهما وهو
ما ذكره عج والشيخ الموفق **وقوله** ز اخرج العامل نصف دينار الخ ويأخذ رب المال عشرين ونصفا
والعامل تسعة عشر والربح لاحدهما او غيرهما قول ز ولا مال للعامل ما اعتبر الخ فيه نظر
بل الذي في ضيح وح ان الجزء الذي يقبله المعين يكون للمشترط كجزء الزكاة ونص ضيح لو
اشترط احدهما ثلث الربح مثلا لاجنبي وابى من اخذه فانه للمشترط هـ وشرطه عمل غلام
ربه او دابته في الكثير التعبير بالكثير اصله في ضيح عن ابن زرقون وفي الكثير مرض المسئلة
المتيطي ولم يذكره في المدونة **وقوله** ز ولا يتعين شرط الخلف حيث كانا معينين الخ الذي قاله
ضيح هو ما نصه انظر هل يشترط في الغلام او الدابة ان يكون غير معين والا لما جاز الا
ان يشترط الخلف كما في المساقات او لا فاني لم ارى تكلم عليه من شراحه ولا في ضيح ما يدل
عليه اهـ فلم يرد على التنظير في المسئلة والذي لابن عاشر ان الجواز مقيد بما اذا لم يشترط
العامل الخلف وقال بعضهم لا يجوز اشتراط خلف الدابة والغلام اهـ هلكا فان اشترط
ذلك رد الى قراض المثل وخلطه وان بماله قوله ز وكان ذلك قبل شغل احدهما الخ
فيه نظر ولم ارى ذكر هذا الشرط ومقتضى ضيح خلافه فانه قال شرط الخلط ان يكون في العين
او العرض المثلي اهـ وهو ظاهر قوله وهو الصواب الخ **وقوله** ز لكن يجب ان خاف بتقديم الخ
بل الواجب احد امرين اما تقديم مال القراض او خلطه وما نقله عن احمد بغير الظاهر حمل
المو على ظاهره وشارك ان زاد مؤجلا الخ يعني اذا اشتراه لنفسه ويصدق في ذلك قاله ابن
رشد ونقله ابن عرفة واقره قال طفى وفيه نظر اذ الظاهر انه لا تخيير له في المؤجل وتتعين المشاركة
بقيمته لان شراء العامل بالدين للقراض لا يجوز ولو باذن رب المال فكيف يكون له الخيار وعلى
هذا في تت والشيخ يجعل التخيير لرب المال فيما دفعه العامل من عنده نقدا فقط وهو الظاهر من
كلامهم اهـ **قلت** بل صرح ابن رشد بجواز شرايه بالدين للقراض ان اذن له متوسلا
عمانه ونصه وللعامل اذا كان مديرا ان يشتري على القراض بالدين الى ان يبيع ويقضي
واما اذا كان محتكرا فاشترى سلعة بجميع مال القراض فليس له ان يشتري غيرها بالدين

على القراض جاز جعل لم يكن على القراض وكان له ربحها وعليه وضيعتها وان اذن له رب
المال في ذلك الا ان ياذن له ان يشتري على القراض على انه ان ضاع مال القراض كان ضامنا
لذلك بن عمر فيجوز وتكون السلعة على القراض اهـ فحيث كان له الاذن في الشراء بالدين
ثبت له الخيار بعد وفي عدم جبر العامل وقوله ز وان كان لم يجر تردد لمشايخ عج الخ وجه
التردد هو ما تقرر على ان التردد قصور مع تقدم نقل ابن رشد بالخيار في المؤجل ومقارضة
عبد كم او اجير كخبر ابن يونس الاجير ان يكون استوجر في عمل التجارة بشيء معلوم مدة معلومة
والاظهر بجز كالبناء والنجار وظاهر المدونة اطلاق الاجير انظر ق وقال ابو محمد في جواز مقارضة
اجيره مطلقا ومنعه ثالثها يكره ورابعها بشرط بقائه على عمله وتجبره في غير وقت عمله ٥
وخامسها ان كان اجير تجر والا لم يجز ثم قال بعد عدد الاقوال والصواب ان كانا على ان يعملا
عقد الاجارة معا سر لان العامل تزاحم معلوما ان كان عنده باقي عمله بينا او مجهولا
ان احتيج لتقويم الى عوض مجهول وهو حظه من ربح ان كان مع كونه يجبر عماله في
مقالعه وان كان مع بقاء عمله جاز كما تقدم فراغا ثانيا من داخل وتعرض بغير هذين الرضي
بتهم جساده من دليل فساد الاول هو القول الخامس ليحيى بن عمر وهو الذي فسر به ابن
يونس المدونة والقول الرابع عزاه عياض لبعضهم وهو الذي صوبه ابو محمد وعليه
تاول القراض في التقريب وبه في خش قول الموقت تبعا لقول عج هو المذهب والله
اعلم ان شرط خلطا ظاهره انه شرط في المتفقين والمختلفين وهو ما رواه ابو زيد عن ابن
القاسم قال طفي وهو المعتمد كما في ابي الحسن وابي محمد وغيرهما وقيل انه شرط في المختلفين
فقط قاله ابن المواز وابن يونس وهو ظاهر المدونة وظاهر كلامه في ضيح ترجيحه ولزوم
في الثمن والله اعلم وهو الذي يناسبه التعليل ان لم يشغل لعطف المدونة وان اخذ الاول على
النصف فباع به سلعة ثم اخذ الثاني على مثل جزء الاول او اقل او اكثر على ان يخلطه بالاول
لم يجز فيهما على ان لا يخلطه فجائز اهـ وقول المواز لم يشترط بخلاف قولها على ان لا يخلطه
ولعله اخذ بمفهوم قولها الا على ان يخلطه وما له هنا نحوه في ابن الحاجب وضيح كمضي
الاول ان ساوى واتفق جزءهما هذا تشبيه بما قبله في الجواز مع عدم شرط الخلط وهو
يفيد انه على الخلط يجوز كان جزءه موافقا او مخالفا قاله ابن يونس ونقله في ضيح وهو

يوافق

١٣١

يوافق ما تقرر وانه ظاهر المدونة ومقابله قول ابن محرز معناه على الخلط واما على ان لا يخلط
فلا يجوز وان اتفقت الاجزاء وقوله ز لانه في الربح قد يضيع على العامل ربحه الخ هذه العلة
انما تاتي مع الخلط لا مع عدمه بموضع جور له ما قرر به ز اصله في ضيح وخصه على قول ابن
الحاجب مالم يكن موضع ظلم فيتعين ظاهر كلام المص انه يجوز كونه موضع ظلم يحمي وفي المدونة
وان خاطر به في موضع ظلم او غرر يعم موضعا جزاه الخائف وقد يكون الموضع موضع ظلم
ولا يعدو الزارع مخاطر الوجاهته ونحو ذلك اهـ فهو يدل على ان ضمنه العامل قال ح ٥
وكان غ لم يقف على كلام ضيح فتحير في معناه اهـ او حركه بعد موته عينا قوله ز وقيده ابن
يونس الخ تقييد ابن يونس هو المعتمد عند ابي الحسن وابي محمد وغيرهما بلا اذن قوله ز
ولا يتاتى رجوعه للربح والمساقاة الخ فيه نظر بل يتاتى رجوعه لهما لانه مع الاذن ليس
بمتعد وقرره بهما الشيخ احمد بابا وغرم للعامل الثاني ان دخل على اكثر قوله ز وانظر
لو لم يجعل ربح الخ لا معنى لهذا التنظير لما علم من ان عامل القراض لا يستحق شيئا مع عدم الربح
كخسره وان قبل عمله قوله ز وهنا يغرم لرب المال الخ غير صحيح بل الغرم هنا للعامل الثاني
في التشبيه في كلام المؤلف وقد قرره بعد على الصواب فتامله والغرم في المسئلتين مقيد بما اذا
لم يعلم الثاني بتعدي الاول في الاولى وبخسره في الثانية والا فلا غرم وعليه تحمل المدونة وقوله
ز ولو بتعدي الاول او جناية الاول على بعضه الخ نحوه لابن الحاجب في قوله ولو قارض تعديا
فلا شيء عليه له وللثاني ما شرط فان كان اكثر من ربحه غرمه وفي تعيين متبعه من المقارض
الثاني او رب المال قولان لابن القاسم واشهب وكذلك لو خسر خسرا انا منفردا او كان بتعد
اهـ وفي الشامل فلو اخذ ثمانين بخمس نصيبه ثم دفع باقيه لثان لم يعلم فصارت مائة اخذ ربها
ثمانين راس ماله وعشرة نصف ما بقي واخذ الثاني عشرة ورجع على الاول بعشرين ثم قال
ولو اتلف الاول اربعين تعديا رجع عليه ربه بتمام مائة وعشرة اهـ ككل واخذ مال للتنمية
جعله ز تشبيها في لزوم ما قبله من انه لا ربح للمتعدي ومثله بوكيل البيع والمبضع معه وجعله
بعضهم تشبيها على حقيقته في الضمان وكون الربح لهما ولكن يمثل له بالشريكين وكل عامل
قراض تعدى لا بالوكيل والمبضع معه لانهما انما اخذا المال على ان الربح لربه فقط وجعله جس
عج تشبيها في اللزوم وهو عدم استبداد العامل بالربح اعم من ان يكون له منه حظ ام لا فيشمل

الجميع وهذا اولى والله اعلم ولو جنى كل او اخذ شيئا فكاجنبي اي لا يعد ذلك معاملة ولا
يحاسب بربح ما اخذ ابن عبد السلام لان المعاملة في الربح انما تكون بعد راس المال فاذا كان
كذلك كان اخذ احدهما كاخذ الاجنبي له يجب رده الى المال كما يرد ذلك من يد الاجنبي هـ ابو
الحسن ولا يحاسب بقدر ما كان يربح فيما تسلف احدهما به تعلم ان تقييد ز لذلك بكونه قبل شغل
المال واصله لا حمد غير صحيح اذ المثال الذي ذكره اصله في المدونة وهو بنفسه يفيد ان الاخذ بعد
شغل المال كاخذ الاجنبي في انه لا يعد معاملة ولذا يضاف ما في ذمة الاخذ الى الفاضل والى ما حصل
في الباقي من الربح بعد الاخذ ويقسم الجميع وهذا معنى كونه كاجنبي بقول ز ولو كانت جنايته
كاجنبي لما كان له شيء من الخمسين لان جنايته قد استوعبت راس ماله وحصته من الربح الخ
مطلوب اذا فاثبتي في ذلك لو عد الاخذ معاملة كما تقدم قول ز ويجعل الربح الحاصل في الباقي
للباقي خاصة لا معنى له انظر بعد قول ز واصله ان كانت الجناية بعد الخ قال طفي هو خطا
فاحش هـ وهو ظاهر اذ الربح لا يجبر الاخذ ولا الجناية لا قبل شغل المال ولا بعده وانما قول ز اول
تقرير ان كلام المص مقيد بما اذا عمل العامل بنفسه فيما بقي فان اعطاه لغيره فكالخسر الخ فيه نظر
بل لا حاجة لتقييده بذلك لان ما جناه العامل او اخذه هو في ذمته على كل حال عمل بنفسه او
اعطاه لغيره وقد تقدم عن الشامل ان رب المال بعد ان يستوفي من الثلث راس ماله وحصته
من الربح الذي عنده يتبع الاول الجاني بما بقي من الجناية بذمته فما في ذمته لا يسقط منه شيء
فتامله ولا يجوز اشتراؤه من ربه قول ز لانه يؤدي الى قراض بعروض الخ بحث المص فيه في هذا
التعليل بانه كما في المدونة مصارفة مع رب المال مع ان الصرف لا يتصور في العروض فالصواب
تعليل الكراهة بالعلة الاخرى التي ذكرها ايضا وهي خوف محاباة العامل رب المال بان يشتري
منه السلعة باكثر من ثمنها فيؤدي ذلك الى ان يجعل العامل النقص الحاصل بسبب المحاباة بالربح
فيكون لرب المال اكثر مما دخل عليه هـ قاله الشيخ المسناوي او بنسيئة وان اذن قول ز لتاديته
الى سلف جر نفعا الخ هذا التعليل لا معنى له سواء فرضنا الشراء من ربه او من غير ربه اذ لا يتصور
سلف في الشراء بالدين مطلقا على ان فرض المسئلة هو الشراء من غير ربه بدليل ما قبله ابن عرفة
سمع ابو زيد ابن القاسم لا خير في شراء العامل المتاع بنقد او ابايعا لانه يضمن الدين ان تلف وان ربح فيه
اعطاه نصف الربح ابن رشد ان نزل فالربح والوضيعة للعامل وعليه وهو قوله في الموازية وهو ظاهر

المدونة

المدونة ولو اذن له رب المال في ذلك الا ان ياذن له في ان يشتري على ان ضاع مال القراض فهي
ذلك في ذمته فيجوز وتكون السلعة على القراض ابن عرفة قوله فيجوز وتكون السلعة
للقراض خلاف ما نقله اللخمي من كون العامل في ذلك اجيرا وهو الصواب لانها زيادة على القراض
الاول بعد اشتغاله ابن رشد هذا في غير المدبر واما المدبر فله الشراء على القراض بالدين حسبما مضى
في سماع ابن القاسم ابن عرفة لان عروض المدبر كالعين في الزكاة فيجب ان يقيد ذلك بكون ما
يشتريه بالدين يفي به مال القراض والا لم يجز وجبر خسره قول ز وينبغي في المتعاقبين ان شرطا
خلطا ان يجبر ربح احدهما خسر الاخر الخ فيه نظر لما تقدم ان شرط الخلط ممنوع بعد شغل الاول واما
يكون والاول عين وحينئذ فلا يتصور حصول الربح من احدهما دون الاخر لوجود الخلط اللهم
الا ان يقال ان العامل خالف ما شرط عليه من الخلط وتجر في كل مال وحده فيجب له بحكم الخلط والله
اعلم وله الخلف قول ز ولزم العامل قبوله اي ان كان البلاغ عرضا وانما لزمه القبول حينئذ لينض
المال فيرده لربه كما في ما بعده الى الاجل الخ فان كان الباقي عينا لم يلزمه القبول كتلف الجميع وقول
ز وهذا اولى من جعل فاعل يلزم الخ صوابه مفعول بدل قوله فاعل وكذا في قوله ولا يصح جعل فاعل
يلزم وقول ز وفي تلف البعض يجبر خسر الاول بالثاني الخ فيه نظر بل هي في اللخمي بعد والجبر لانه قال فيمن
دفع له خمسون من مائة فخلطها صاحب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضها بالنصف
انه يكون للعامل اثنى عشر ونصف لان نصف السلعة على القراض الاول وراس ماله مائة ولا شيء
للعامل فيه ونصفها الاخر على القراض الثاني وراس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الاول بالثاني
اهـ ونحوه لابن عرفة عن التونسي انظر طفي وانظر ابن سراج قول ز وفيد اللخمي بما اذا لم يشغله
الخ جعل هش تقييد اللخمي خاصا بما اذا شغله النوادر السبع من الوجوه التي يفتاته منها
ابو امام اذا شغله العمل بالقراض في الحضر فلم يقل به اللخمي وليس كذلك فعمل تقييده يشمل
الصورتين قال ابن عرفة اللخمي حمل قول ملك بسقوطها في الاقامة على ان عمل القراض لم يشغله
عما كانت نفقته تقوم منه ولو كانت له صنعة او تجارة منها نفقته فعطلها لاجل عمل القراض
كانت له نفقته كسفره اهـ ونحوه في ضيح وزاد وعلى هذا التقييد حكى ابن القاسم المسئلة مقتصرا عليه
اهـ وقول ز ولا استمرار النفقة شيء وصح الخ لا يصح بالنسبة لما بعد الشرط الاول فان قوله واحتمل المال
وما بعده شروط في اصل الانفاق لا في استمراره وان بنى بزوجته قول ز ادعى له الخ فيه نظر والذي

في عبارة الابية انما هو الدخول التونسي ان تزوج في بلدها تسقط نفقته حتى يدخل فيجبيز
فيه بلده نقله ابن عرفة وفي ضيح قال في المدونة وان تزوج في غير بلد اقامته ففي بوميز تسقط
نفقته اجوبتح يدبره دخل اهـ ونحوه في نقل غ **واحتمل المال** قوله ز انظر عبد السلام
ولو كان بيده مالان الى قوله ابن عرفة اذ هذه الرواية لغيره الخ ظاهره ان هذا الكلام لابن
عبد السلام وان ابن عرفة اعترض عليه وليس كذلك ونص كلام ابن عرفة وروى اللخمي
ان حمل المالان باجتماعهما النفقة ولا بانفرادهما بان نعم احدهما حمله النفقة والقياس سقوطها
لحصة كل منهما بانه انما دفع مالا تجب فيه نفقة ابن عرفة لا اعرف هذه الرواية لغيره ولم
اجدها في النوادر وهو خلاف اصل المذهب فيمن جنى على رجلين مالا تبلغ جنايته على كل
منهما ثلث الدية ومجموعهما ما يبلغه ان ذلك في ماله لا على العاقلة اهـ عبد الرواية للخمي
والاعتراض عليه ولم ينقل ابن عرفة عن ابن عبد السلام في هذا شيئا **لغير اهل** وع قوله ز
بناء على الرواج كذا الاستواء الخ هذا البناء مقلوب فتامله ونظام كلام خش على الصواب والله اعلم
بالعروض في المال قوله ز ويحتمل ان لا شيء له فيه سالخ لا وجه لهذا القياس ولا يصح والصواب
الاحتمال الاول والله اعلم **واستمر وان تاهل** قوله ز وما يعتبر في الاستقرار خلاف الاجماع الخ فيه
نظر والظاهر ما قاله اجهر من اعتبار الشروط المتقدمة بدليل قول ابن عبد السلام الخرقة اخص
من النفقة وكل ما هو شرط في الاعم فهو شرط في الاخص **واكتسى ان بعد** قوله ز في كون
البضاعة الخ لفظ ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطها
فيها ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرينين ورواية
اشهب وصوب هو واللخمي والصقلي الثالث الخ ثم قال عن اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة
فيها اطلاقا يعمل مكارمة فيها لا نفقة له او باجرة معلومة لا شيء له غيرها **ووزع ان خرج لحاجة** ز
من ان التوزيع يكون بالمقابلة بين النفقة لحاجته ومبلغ مال القراض هو الذي في العتبية وغيرها
ونظيره ابن عبد السلام وضيح بان نفقته في حاجته من اثر حاجته كما ان نفقته في مال القراض
من اثار مال القراض فكان ينبغي ان تكون المحاصة في اثار نحسب مؤثراتها وعلله لا يحسب
احد الاثرين مع المؤثر ونحوه للعتبية في المدونة وقال العوفي الصحيح عندي حمل قول ابن القاسم على
ان الحاجة اقل من مسافة القراض او اكثر او لا فاقمة فيها اقل او اكثر من الاقامة في القراض فلا عتبي

القيمة

[illegible]

١٥

القيمة اختلاف النفقة فاما الوسيل عمارة اذا تساوت المسافة والاقامة لا جاب ما فالذي مسألة
الصلح عن مو محتى عمرو خطا انهما تصعبان هو العاصل انه ينظر كم نفقته لو ذهب لحاجته
فقط وكم نفقته لو ذهب للقراض فقط ويفض النفقة على القيمتين وهذا معنى ما في الموازية كما في
ابن عرفة ونصه وفي الموازية يجعل قضاء حاجته راس مال تفض النفقة عليه وعلى القراض اهـ
وان بعد اكتري وتزود قوله ز لخروجه لحاجته كما في الش الخ على هذا عول طفى وهو
الموافق للفظ المدونة لكن تعقبه الش بانه تحصيل الحاصل قال اذ خروجه لحاجته يستلزم و
الثاني وحلها في المدونة انما ذكر هذا في اخذ المال الذي هو كالذي لم يقف على نصها الاخر وهو جعف ◎
ويجاب عن لفظ المدونة بان قوله ان خرج لحاجته اي اراد الخروج لها او قوله ز وارتضاه ابن عرفة
بقوله وهو معروف المذهب خلاف نصها الخ فيه نظر بل لم يرتضه ابن عرفة ولم يقل ذلك بل تعقبه
عليه ونصه الصقلي فيها لمالك ان خرج في حاجة لنفسه فاعطاه رجل قراضا فله ان يفض
النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اللخمي من اخذ قراضا وكان خارجا لحاجته
فمعروف المذهب لا شيء له كمن خرج الى اهله وقال ايضا ينظر قدر نفقته في سفره فيجعل كانه
راس مال ويفض على قدره من قدر القراض ابن عرفة فجعل معروف المذهب خلاف نصها
ومثله سمع ابن القاسم اهـ موضع في نقل ز عنه تحريف كما علمت **او ابيع** قوله ز ويغرم له
العامل راس ماله الخ نحوه في ضيح قائلا ولا يغرم الربح الحاصل في نفس العبد قاله ابن رشد ونحوه
انتهى ومادة كما من غرم راس المال في حصته ربه من الربح ان اراد المقاصة وان اراد انفاد
القراض غرم ثمنه كله وكلام خش هنا تبعا للتت غير صحيح لقوله يغرم ثمنه وربحه الكائن
في العبد قبل الشراء ويجعل ذلك في القراض قال طفى ولا معنى لذكر الربح هنا اصلا لانه انما يرجع
في الثمن وبذا افتى ابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد على غرم ثمنه لان ذلك هو الذي اوجبه
العتق انظر طفى **وللعامل ربحه فيه** قوله ز واولى ربحه قبله الخ مما اعاده من ان العامل يأخذ
نصيبه من الربح الذي في العبد والذي قبله اصله لضيح واعترضه طفى قائلا مراد المدونة الربح الكائن
قبل الشراء فقط واستدل بان كلام المدونة كقول المدونة وعليه للعامل حصته ربحه ان كان فيه
فضل اهـ فقال ابن رشد بعد اذا كان في المال ربح يوم الشراء مثل ان يكون راس مال القراض
مائة فربح فيه مائة اخرى ثم يشتري به بالمائتين فنصيب العامل منه على هذا التنزيل الربع

فيجعل في ربح المال للعامل قيمة ربع العبد يوم الحكم ان كان له مال ويعتق كله عليه وان لم يكن له
مال بقي رقيقا هذا معنى قوله في الكتاب واراد ته اه نقله ابو الحسن ومثله للغرياني
قائلا فان لم يكن في الثمن ربح لانه ان بيع هذا بيع بربح فلا شيء للعامل لانه يعتق بنفس العقد
على رب المال قاله غير واحد من الشيوخ اه ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام ابن رشد المتقدم و
باثرهما واخره معترضا عليه وقال قوله قيمة ربع العبد صوابه ربع قيمة العبد قال طفي اذا علمت
هذا فقول عج ومن تبعه ربحه فيه واولى وجد قبله غير صواب اه **قلت** قول ابن رشد
للعامل قيمة ربع العبد صحيح في انه له نصيبا من الربح الواقع فيه وان لم يكن له الا ربع الثمن
في مثاله فتامله **بلا اكثر من قيمته** قول ز وابن عرفة يوم الشراء والحكم الخ فيه نظر بل ابن
عرفة جزم بكون القيمة يوم الحكم كما نقله في ضيح انظر نصه في طفي وقول ز ما عدا حصته من الربح وفيه
الخ الصواب اسقاط قوله وفيه لان البعض ان الثمن اكثر من القيمة **وان لم يكن في المال فضل**
لانه لما كان عالما فكانه تسلف ذلك المال فلا يقال اذا لم يكن في المال فضل فقد اشتراه بمال
غيره فلم يبرطل فعله حتى يعتق عليه كما قال به المغيرة وعليه رد بلو وما ذكره اولى مما وجهه
به ز لانه يتنقض بما بعده تامله **والا بيع بما وجب** فقد علمت ان الواجب له في العلم الاكثر وكلام
المدلبيس على ظاهره قال ابن عرفة ابن رشد وان كان عالما معسرا وفيه ربح فيهما يباع منه بقدر
راس المال وربح ربه اي حصته به من الربح فيبقى يوم الحكم ويعتق ما بقي ان كان ما اشتراه به مثل
قيمته يوم الحكم فاقل وان كان اكثر منه تبعه بما يجب له من الزائد اه ثم ذكر مثال ضيح الاتي ويفهم
من قوله بما وجب ان هذا ان كان في المال فضل فان لم يكن في المال فضل بيع كله وبذلك
تكمل الصور الثمان التي ذكرها ابن رشد وهي ان العامل اذا اشترى من يعتق عليه فاما عالما او غير عالم
وفي كل اما ان يكون في المال فضل ام لا فهذه اربع وفي كل منها العامل اما موسر او معسر فهي ثمان انظر
تفصيلها في ق **فان عسر ثمنه وربحه** لو قال كما قال ابن رشد غرم لرب المال راس ماله وربحه ان
كان فيه فضل لكان احسن الحكم تبع ابن الحاجب فقال ابن عبد السلام لعل مراد المؤلف بالثمن
راس المال اه **قول ز** وقال الشيخ لم يعتبر به جد عج واستظهر طفي ما قاله فقال وما للشيخ
من اعتبار الربح الذي في العبد غير ظاهر اذ لو كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين ما اشتراه للقراض **قلت**
لكن تعليل جد عج وغيره بانه متسلف غير ظاهر لان عامل القراض اذا تعدى في المال فما نماه دخل

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

16

دخل ربه في ماله ويجعله نقله ق عند قوله ككل اخذ مالا للتنمية وايضا العتق لا يمكن بعد ان
وبين ما اذا اشترى من يعتق عليه عالما او اشترى عالما **وللقراض فيمته بيومين** فقال في المقدمات
وهذا يقضي على ان الثمن وربحه وهو غير القيمة الاربعة اذا اشتراه بجميع مال القراض وان اشتراه
ببعضه عتق عليه عند ابن القاسم وجبر القراض من ماله بقيمته يوم العتق ان اشتراه للقراض
او بالثمن الذي اشتراه به للعتق اه وبه يتبين كلام المؤلف قاله طفي وقول ز فلا ربح للعامل
لانه متعد الى قوله دون ربح العامل الخ هذا الكلام مختل مناف لما قبله بل غير صحيح فتامله
فقوم به او ابقى ما حمله عليه ز من قول ابن شاس يخير ربه بين القيمة والثمن نحوه قول
المتيطي واذا ابتاع العامل بمال القراض جارية له او للقراض فوطئها فحملت فان كان غنيا
خير رب المال في تضمينه قيمتها يوم الوطء او الثمن الذي اشتراها به هكذا اختصار ابن هارون
واصله في المتيطي غير صحيح وقد سبقه به ابن شاس وانما حمله عليه الشيخ من التخيير بين القيمة
وابقائها للقراض فاصله لابن عبد السلام حمل عليه كلام ابن الحاجب وتبعه في ضيح وهو
ظاهر المصنف رد ابن عبد السلام ما لابن شاس فقال وبعضهم يقول يخير رب المال في اخذه
القيمة او الثمن الذي اشتراها به والزام العامل الثمن هنا بعيد لان العامل لم يكن غلبه اذ اسلم
لرب المال انه اشتراها للقراض او وافقه على ذلك بينة وظاهر كلام هذا القائل انه لا يكون
لربها ردها للقراض وهو بعيد ه ونازعه ابن عرفة فقال في تعيينه نقل البقولة بعد في الجميع
الشيخ يكفي امده بينهما اذ لا يجوز ابقاؤها للشركة وهو في القراض احرى لاختصاصه بجواز مال
القراض هو رد عج ما لابن عرفة بان المنع في باب الشركة انما هو على المشهور ان الشريك في
غير الواطئ اذا لم يحمل ان يتبعه للشركة وقد تقرر ذلك في كلام المؤلف هو قال طفي ورده
غير صحيح لان كلام المدونة الذي استدل به ابن عرفة اذا اشتراها احد الشريكين لغير الشركة بل التبع
وهي التي قال فيها في المدونة ليس له ان يردها للشركة بل بعد الوطء واما قبله في ذلك
كما قيد به ابن يونس المدونة وما قال المعروف والمشهور ان للشريك غير الواطئ ابقاؤها
للشركة وهو المنصوص في كلام المؤلف انما ذلك في المشتراة للشركة فيتعدى عليها احد الشريكين
ومن تامل كلام ابن رشد وابي الحسن علم ما قلناه ولم يعرف عج بين المسئلتين فتجاسر على من
علم قدره وارتفع امره في العلم من غير امعان النظر اه **قلت** من تامل كلامه علم ان كلام

ح ظاهر وان اعتنى اي طفى عليه تساهل وذلك لان موضوع ما تقدم من كلام ابن عبد
السلام في الامة المشتراة للقراض ورد ابن عرفة عليه بالامة التي اشتراها العامل
لنفسه غير واضح وحيث في ان المشهور في المشتريات للشركة ان لغير الواطئ ابقاؤها
للشركة فالتي للقراض مثلها وذلك يقوي ما لابن عبد السلام فتبين ان ما ذكره
طفى من التعقب لا ينبني عليه تعويل على ان ما ذكره ابن عبد السلام هو ظاهر
قول النوادر ما نصه وان لم تحمل وهو ملي فرب المال مخير بين ان يضمنه او يتركها انتهى
نقله بعضهم فاتركها وترك الضمان هو ابقاؤها للقراض لا غير وبابقائها للشركة في ح ○
العبدوسي في شرح المدونة والله اعلم فان اعسر اتبعه بها وبحصة الولد قول ز وما
يتبع ولده من قيمته كما لابن رشد والمتيطي الخ نص المتيطي على اختصار ابن هارون وان كان
معدما والجارية للقراض فاحبلها خير رب المال في ان يتبعه بقيمتها يوم الوطء ولا شيء له
في الولد او تباع اذا وضعت ان لم يكن فيها فضل فيما لزمه من قيمتها ويتبعه بقيمة الولد
فان كان في المال فضل فانه يباع منها بقدر راس المال وحظ ربه من الربح ويتبعه
بنصيبه من قيمة الولد وان شاء تمسك بحصته منها واتبعه بحصة الولد رواه عيسى
عن ابن القاسم ولا شيء له عند اشهب من قيمة الولد اهـ ونحوه في الجواهر وابن عرفة وان
احبل مشتراة قول ز وسكت عن حكم ما لو اشتراها للوطء بعلم الخ هذا بناء على ان المولف
اراد طريقة ابن رشد وهو الظاهر وقد ذكر ابن عرفة طرقا فالثالثة الاولى تباع مطلقا الا
في المشتراة للقراض او للوطء الثانية ان اشتراها للقراض تباع وان اشتراها
للوطء اتبع بالثمن ويقبل قول العامل الثالثة ان علم ببينة شراؤها للقراض بيعت
او اتبع بقيمتها يوم الوطء وان علم ببينة شراؤها لنفسه اتبع بالثمن اتفاقا فيهما وفي الجهل
القولان بين مالك وابن القاسم وعزا الاولين لبعض اهل النظر والثالثة لابن رشد كرب
وان تزود لسفره ولم يظعن الخ قول ز من مال نفسه الخ فيه نظر اذ المسئلة مع وضعه في كلام
ابن عبد السلام وضيح وابي الحسن في التزود من مال القراض لا من مال نفسه والذي يعين كلام ضيح
وابن عرفة وابي الحسن ان التزود لا يمنع رب المال ولا العامل من الانحلال وسواء كان التزود
من مال القراض او من مال العامل لكن ان كان من مال القراض فليس للعامل الانحلال

الا برد ثمن التزود للعامل والله اعلم فمقتضى المدونة الانحلال على ربه دون العامل تبع فيه ابن عبد
السلام واعترضه ابن عرفة والا فلمواحد ابقول ز الا ان يستاجر ربه من يعمل بقية عمله الخ هذا
التفصيل انما حكاه في ضيح على انه مقابل لمذهب المدونة الذي هو الاطلاق انظر طفى كرع الصحة
قول ز وظاهره ولو غلب الفساد لان هذا ليس من الابواب الخ فيه نظر اذ يقتضي ان غلبة الفساد
انما ينظر اليها في ابواب خاصة كان الفساد غلب فيها في الزمان المتقدم واما غيرها وان غلب فيه
الفساد فلا ينظر اليه وليس كذلك بل كل ما غلب فيه الفساد فالقول لمدعيه على القول بان القول
لمدعي الفساد ان غلب الذي جرى عليه المص في اختلاف المتبايعين بقوله كمدعي الصحة ان لم يغلب
الفساد وقد قال ابن الحاجب هنا فان اختلفا في الصحة والفساد فكالبيع اهـ على ان القراض ○
والشركة من جملة ما مثلوا به للابواب التي غلب فيها الفساد في الشامل وصرح مدعي الصحة وان
غلب الفساد على المنصوص واشار بالمنصوص لمقابله قال في ضيح عن الجواهر وفي فيه القول الثلاثان
القول الثاني قول مدعي الفساد ان غلب اهـ ومن هلك وقبله قراض قول ز فان ادعى ورثته انه
رده قبل موته الخ هذا الفرع اصله للعوفي كما نقله عنه ح قال الشيخ ابو علي وهو خطا فان الورثة
ان قالوا مورثنا ذكر لنا هذا او قامت البينة على قوله فهذا لم يمت العامل حتى برئ من المال وقد
لا يرد الاجل المعين حيث كان منتهاها وان لم يكن الا مجرد قولهم لم يصدقوا لان العامل انما صدق لكون
رب المال رضيه امينا كما علل به اللخمي ولم يرض امانة الوارث وايضا هذا الفرع خلاف ظاهر المدونة وشروحها ... وجه
وابن الحاجب وابن شاس واتباعهما وابن عرفة وغيرهم انتهى بما كلامه **تنبيه** نقل
الناصر في حواشي ضيح عن ابي الحسن في باب المفقود ما نصه لو دفع قراضا الى اجل كخمس ثم سلمه
به العامل للتجارة ثم رفع رب المال امره الى الحاكم ليعرف به في مال العامل الحاضر فليس له ذلك
لانه يحتمل انه خسر في المال او ضاع بغير تعريطه فلا يعرفه حتى يثبت انه تعدى فيه لنفسه
او تعدى فيه على وجه يوجب ضمانه في ذمته بخلاف من اخذ مال القراض فمات مرضه ولم يعرف ثم مات
ولم يوجد ولم يوص به فانه يعرف فيه بعد ان يحلف رب المال انه لم يوصله اليه ولا قبض منه شيئا
قال وهذا مذهب المدونة نقله الشيخ عن ابن العطار هو فتاملوه والله اعلم وتعين بوصيته وقدم في
الصحة والمرض قال ابن عاشر في الصحة الظاهر تعلقه بوصيته وهو ظاهر وجعله ضيح
متعلقا بمقر او يقدم على الديون الثابتة في الصحة والمرض وبهذا اغترض ضيح على ابن الحاجب التي

وفي المساقاة

المساقاة

هي كعبارته وهو مقتضى كلام المدونة التي في
عياض مأخوذ من سقي الثمرة اذ هو معظم عملها ابن عرفة هي عقد على
عمل مؤونة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قولها لا باس
بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل هو لو قال بدل قوله بقدر ببعض
غلته او كلها كان اخصر قال ح في تكميله وانظر هل يبطل طرده حتى بعد بالكيلة لا نزر اجهلها
لعطف القدر ابن عرفة وفيما تلزم به اربعة اقوال الاول العقد الثاني الشروع والثالث
حوز المساقى فيه والرابع اولها لازم واخرها كالجعل والاول نقل الاكثر عن المذهب وهو
مذهب المدونة اللخمي وهي مستثناة من بيع الثمر قبل بدو صلاحه والغرر لانه ان اصيبت
الثمرة كان عمله باطلا مع انتفاع رب الحائط بعمله والجهل بقدر الحظ وربا الطعام نسيئة ان
كان في الحائط حيوان يطعمهم وياخذ العوض طعاما ابن عرفة والدين بالدين لان عمله في
الذمة وعوضه متاخر ابن رشد ومن المخابرة وهي كراء الارض بما يخرج منها قال كمي
وهذا يا اخي في البيان الذي يزرعه العامل انما تصح مساقاة شجر قول ز والمعنى منصب على الشرط
الخ يجعله منصبا على الشجر بغير مجزوم ابن لا تصح صحة مطلقة الا في الشجر ومعنى الاطلاق سواء عجز
ربها ام لا وان بعلا قول ز ومقصوده الرد على من منعه الخ يقتضي وجود الخلاف في مساقاة البعل
ولم ار من ذكره مع البحث عنه في ابن عرفة وغيره وانظر هو ما ذكره من بعدي عن محل النص فيه نظر فيه
المتبطي ما نصه ويجوز ان يجمع بين شجر البعل والسقي في عقد على جزء واحد وان كان في خبير
البعل والسقي وكانت على سقاء واحد على اختصار ابن هارون وما جاء ان البعل من محل النص
وقول ز وهو الشجر لعل صوابه وهو السقي لم يحل بيعه في العتبية قال سحنون لا باس بمساقاة
النخل بعد ان يبدو صلاحها ابن رشد قول سحنون هذا خلاف مذهب ابن القاسم وروايته
عن مالك لانه لا نص فيه على ان ذلك لا يجوز لان فيه منفعة لرب الحائط وهي سقوط الجائحة
عنه لان الثمرة اذا اجيحت في المساقاة لم يكن له قيام بالجائحة وكان بالخيار بين التمادي او الخروج
بخلاف الاجارة التي له ان يرجع فيها اذا اجيحت الثمرة باجرة مثله فيما عمل وانما اجاز ذلك
سحنون لانه راها اجارة اخطا في تسميتها مساقاة فاجازها على حكم الاجارة من وجوب
الرجوع فيها ولم يرها ابن القاسم لانه راعى تسميتها اياها مساقاة فراها اجارة فاسدة يجب

ومعنا

واستغرقت لا يتوقف على الوجوه المذكورة ولو اجاب بما يتعلق في كلام ابن شاس وابن الحاجب
بمعنى تلزم في مجاز الربا كان ظاهر بمعنى تلك الشفعة بيلزم صاحبها الاخذ بواحد من الوجوه وبدل
عليه ما استدل به ابن عبد السلام لما ذكره من كلام ابن رشد الذي اشار اليه المص بقوله ولزم ان اخذ
الخ وعليه يحمل ايضا كلام الكافي والله اعلم والشهاب ابن عبد السلام المراد انه بعض المشتري والابطا
معنى له ابن عرفة وفي نوازل ... هذه المسئلة عام ٧٦٠ في شفيع اخذ شفعته في دار بيعك
بارفيها بشهادة عدلين دون ان يوقف المشتري ويشهد عليه بذلك ثم ان الشفيع باع جميع
الدار فنازعه المشتري الاول لوقوع البيع قبل الاشهاد عليه بالاخذ منه فشاور القاضي في ذلك
ابا عبد الله السطي فلم يذكر غير ما اشار اليه ابن عبد السلام من كلام ابن رشد وكتبت انا وابن
خليل السكوني شهيري النازلة فيصح اثبات القاضي على الشهادة في البيع فما خفي عليه
بلفظ المدونة من ان من له الخيار من المتبايعين له ان يختار في غيبة صاحبه ويشهد على ذلك
فيقاس عليه الشفيع وبقولها ايضا لا يجوز بيع الشفيع الشقص قبل اخذه بالشفعة فمفهومه
جواز بيعه بعد اخذه هو العمل بمفهوم المدونة معهود من كل بعد ابن رشد وغيره خ وفي استدلاله
الثاني ضعف م ح ورايت بخط الشيخ المسناوي رحمه الله ان ما لابن عبد السلام من اشتراط حضور
المشتري هو الذي جرى به العمل بفاس نقل ذلك عن شيخه القاضي ابي عبد الله بردلة خلافا
لما في العمليات ... وان اشتراه قول ز ومفرد جمع ح الخ هكذا في كثير من النسخ برمز مر ح بعد
رجع والصواب انه ليس مقصودا في الحطاب بل هي زائدة كما يفيده كلامه ولعل معناها
حينئذ ثم جمع الناسخ بينهما وقوله واجيب على رده على ما في الموازية هو المعتمد خلاف ما في المدونة
مما يقتضي ان له التخيير والمشتري ان حصل قول ز فان امتنع من تعجيله له ابطل الحاكم شفعته
الخ فيه نظر لانه ان ابى من تعجيله في هذه الصورة يبيع عليه في ... عن ابن رشد ولا ... لواحد منهما
في الاخذ والتسليم لا بتراضيهما كتعدد المشتري على الاصح قول ز وانما زاد مع ذلك
قوله على الاصح الخ لانه ليس من اصطلاحه ان يشير بالاصح لمذهب المدونة ولذا قال غ انظر
قوله على الاصح انما كان ينبغي ان يقول لو لم يقتصر على نص المدونة وقال غ لو حذف هذا
كله وقال ولو تعدد المشتري لكان ابين واوجز وقال غيره ولو قال كتعدد المشتري وعكسه

كان اخيرا واولى [illegible] فقول ز وقال ابن رشد انه الاصح لعل صوابه ابن شاس فانه قال به قول اشهب على
الاصح وكذا ابن يونس نقل تصحيحه عن بعض الفقهاء كما في ق وهل العهدة عليه او على المشتري
قول ز ويكتب عهدته على الشفيع او على المشتري والقول الثالث يكتبها على الشافع مع الاول الخ هذا
تخليط لا شك فيه ونص ابن رشد وان جاء الشفعاء مخيرا ان شاء كتب عهدته على المشتري وان شاء
على الشفيع الاول وان شاء عليه وعلى الشافع ومن نقله فيلد على الصواب ولو اقاله هذا مذهب
المدونة واشار بلو لرد قول مالك ايضا انه يخير في كتبها على البائع او على المشتري وجعلها الشراح
والبساطي تاويلين فيكون قول المدونة تاويلان راجعا له ايضا وهو برنص ذلك غ فانها لا ينبغي على
من مارس اصطلاحه في هذا المختصر اي هذا التشقيص راجع للتاويل الثاني فقط وان قوله بعد
ذلك تاويلين راجع لاول الكلام هـ وقول ز وفي كلام الشيخ نظر الخ اشار الى ما ذكرناه عن غ
وقول ز لكان فيه شبهة تدليس على البائع الخ صوابه على المشتري وقدم مشاركه قول
ابن الشفيع الخ لعل صوابه ابن البائع الا ان يكون تفسير المشاركه وهو المضاف والمراد بالسهم
الحظ فرضا او غيره فيدخل فيه الوراثة السفلى قال ضيح لو حلت شركته بوراثة عن وارثه
لكان اهل الوراثة السفلى اولى نص عليه في المدونة فيما اذا ورث ثلاثة بنين دارا ثم مات
احدهم عن اولاد وانه اذا باع احد الاولاد فالاولاد كان اخوته اولى ثم الاعمام وهو يعني ان يراد
هنا بالسهم الفرض فقط ويكون تعويله في الوراثة السفلى مستفادا من قوله ثم الوارث
ثم الاجنبي لان ذو العليا بالنسبة اليهم كالاجانب والله اعلم وقول ز كزوجتين اجنبيين ○
هذا المثال لا يصلح هنا انما موضعه قوله ثم الوارث ثم الاجنبي فعليه ان يوخره اليه وقول ز
حيث كان نصيبها ينقسم عليها الخ هذا الغير جار على ما تقرر انه المعتمد من تخصيص الشفعة
بما ينقسم لكن اعتباره في السهم الواحد بحيث اذا لم ينقسم على اهله انتفت الشفعة للعاصب
ان انقسمت الدار بالنسبة اليه كما ذكر فيه نظر ولم ار من قاله وانما الشرط المتفق على القول
به معتبر في الربع بكماله والقسمة انما تعتبر على اهل الانصباء فان قبلها الربع كانت فيه الشفعة
ومن وفيه الخص على غيره وان لم يقبلها فلا شفعة فيه اصلا هذا الظاهر كالمصرح والله اعلم وان [illegible]
[illegible] مقابله لاشهب كان ينبغي لو اشار اليه [illegible] بلو ودخل الاخص على غيره الذي يظهر [illegible]

فقال وانه حمل ما هنا على الاخص غير ذي السهم فيكون قوله كذي سهم على وارث تشبيها وهذا الوجه
هو الذي صوبه طفي وهذا ايضا سبب التقرير الاول في قوله وقدم مشاركه في السهم وعليه حمل
في ضيح قول ابن الحاجب ويدخل الاخص على الاعم وقال غ ودخل الاخص على غيره من ذوي الفروض
واما دخوله على العاصب فيستفاد من قوله بعد كذي سهم على وارث الخ على عاصب اخ وبه قرر ز
وقال طفي يرد عليه انه لا خصوصية للاخص في دخوله على ذي الفروض بل كذلك غيره من الورثة
فيكون على هذا الكلام قليل الجدوى في الاختصاص انتهى ويحتمل ان يحمل قوله ودخل الاخص
على غيره على العموم بحيث يشمل دخول الوراثة السفلى على اهل العليا ودخول ذي السهم
على غيره من الوراثة ذوي فرض او عصبة ودخول الورثة على الموصى لهم ودخول الجميع على الاجانب
ويكون ما بعده مثالا وهذا اشمل والله اعلم هـ وقول ز ولعل المراد باعتق اخرى اخوات الميت مما
ورثته من الميتة لامن ابن البائع الخ هذا الكلام باطل يدل على بطلانه قوله قبله صار الشركاء كالف
الميتة الخ ولما ذكر في المدونة تقديم الوراثة السفلى على العليا فيما اذا ورث ثلاث بنين دارا ثم مات
احدهم عن اولاد ثم انتقل وقال فيها ولو باع احد الاعمام فالشفعة لبقية الاعمام مع بني اخيهم لم يدخ
مدخل اليهم ووارث على موصى لهم المولى عقبه بالمي على ما قبله وقول كان الوارث لا يدخل
على الموصى لهم الخ غير صحيح بل اذا باع بعض الورثة فان بقيتهم يقدمون على الموصى لهم ولا دخول
للموصى لهم مع الورثة كالعصبة مع ذوي الفروض كما في ضيح قال ابن زرب وعليه العمل وعزاه
لابن القاسم واصل ما ذكره ز في الحيشي الا انه حرفه وكلام الحيشي صوابه ونصه لا يدخل العصب
على ذي فرض وكذلك الوارث لا يدخل على الموصى لهم ثم الوارث ثم الاجنبي اي لا تدخل للموصى
لهم بقي الورثة وهو ظاهر والله اعلم ثم الاجنبي قول ز خلافا للمواق الخ فيه بل كلام المواق
على الصواب ونصها فان باعت احدى الجدتين او الاختين او الزوجتين شفعت الاخرى
خاصة فان سلمت شفع بقية اهل السهام والعصبة فان سلموا شفع الاجانب ونحوه
في سماع يحيى واقره ابن رشد وكذا في كتاب محمد انظر ق تنبيه تبين مما
تقدم ان المراتب اربع ذوو الفروض والعصبة والموصى لهم والاجانب وان كلا منهم يدخل
على ما بعده دون العكس وقد نصوا على ان وارث كل يتنزل منزلته وكذا المنتقل كل

منهما بتنزل منزلة البايع ونظم ذلك العلامة ابو العباس سيدي احمد بن عبد العزيز الهلالي فقال
فرق بين شريك بايع في الشفعة ثم في الارث ثم تلا اوصى او ◦ فيئ كمثل وارث وادخل كلا
منهم على من بعدهم قد حلا ◦ ووارث ومشتر في النقل ◦ كلاهما فيما له كالاصل ◦ هـ
وما ذكره في المشتري نقله بعضهم عن المعيار ونحوه في ضيح ما نصه **واخذ باي بيع شاء** قول ز راجع
يكتب على من اخذ ببيعه الخ لو قال بشرائه كان اولى وكذا يقال فيما ذكره بعده وفي جمع
عقد كراء بتردد قول ز وكان ما بقي من عقد الكراء لا يزيد الخ هذا الغير غير صحيح بدليل ان لا محتاج
ابن سهل ونص على نقل الفشتالي وابن عتاب ان الحي الشفعة مشتريه ثم قام الشفيع في ثبت
بطلبه فلذ والكراء العشرة اعوام فافتى ابن مغيث وابن جمع راسه وغيرهما بانه ليس له فسخ
الكراء اذا اراد الاخذ بالشفعة ان شاء وكعيب حدث بالشقص قال القشار في وكتبته الى قرطبة
فافتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك ان له الاخذ بالشفعة وان يفسخ الكراء وفسخ
نزلت مثله اخرى فافتى ابن عتاب بفسخ الكراء وللشفيع ان شاء ولا في المدة اليسيرة في الشقص هذا
ان علم المبتاع ان له شفيعا واما ان يفسخ الا في الوجيبة الطويلة واما فيما يتقارب كالسنة ونحوها
فذلك نافذ لانه فعل ما ظن له جائز امال ابن سهل هذا منه رجوع عما حكاه القشار فيمن
عنهم هـ فانظر قوله والكراء لعشرة اعوام فانه حجة في بطلان الغير المذكور والله اعلم
فان هدم وبنى فله قيمته الخ قول ز سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن الخ بيان
هذا في قول المدونة ولو هدمه المشتري ثم بنى قبل الشفيع اخذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيه قال
اشهب يوم القيام وله قيمة النقض الاول منقوضا يوم الشراء يحسب كم قيمة العرصة بلا
بناء وكم قيمة النقض مهدوما ثم يقسم الثمن على ذلك فما وقع منه للنقض نصفه او
ثلثه فهو الذي يحسب للشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البناء
قائما هـ وقوله ينبغي اعتبار قيمة النقض الخ قصوره هو قول المدونة يوم الشراء وقول
ز لا يتوجه عليه السؤال المذكور الخ فيه نظر بل غير صحيح فان السؤال المذكور يتوجه في
البناء مطلقا ولو لمصلحة وما ذكر من التفصيل انما هو في النقض ولا يتاتى هنا لان ما هنا
زيادة **ولم يشفع بما بين الشفيع** قول ز ولا يحتاج ان يرجع الشفيع على المشتري بارش

وقد نص عليه في البيان في كتاب الشفعة وحكى عليه ابن رشد الاتفاق ونص البيان سئل مالك عن اربعة اخوة باع احدهم نصيبه من دار هم فسلم اخوته للمشتري ما اشتراه اشتراه شفيعا معهم اذا باع احد منهم قال نعم قال محمد بن رشد وهذا كما قال فيه خلاف لان المبتاع يحل محل بايعه واختلف لو كان المبتاعون للسهم الواحد جماعة فباع احدهم حظه فقال ابن القاسم لا يكون اشراكه احق بالشفعة من اشراك البايع منهم وقال اشهب اشراكه احق بالشفعة من اشراك البايع لانهم كاهل سهم واحد هـ من خط ش ج

العيب الخ نحوه في **خش** ولا معنى له لان البايع لم يدخل في الثمن حين العقد على انه معيب وانما
عقد به على انه سالم وايضا لم يمض شراء المشتري بالثمن المعيب بل رد له واعطي قيمة الشقص
فكيف يتصور رجوع من البايع **كبير يرغب في مجاورته** قول ز يحتمل بفتح الواو
ايضا الخ هذا احتمال صحيح وان كان الاول هو ظاهر قول المدونة الا ان يكون هؤلاء الملوك يرغب
احدهم في الدار لاصقة بداره فهو قد جوز ابو الحسن هذا الاحتمال الاخير في كلام المدونة قال
بان يريد يرغبه احد المشترين في الدار التي تلاصق الملك اذا كان عدلا هـ وقد ذكر **ح وان لم**
يشبه حلفا ورد الى الوسط ابن يونس اعدل الاقوال ان يحلفا جميعا ويأخذ الشفيع
بالقيمة ابن رشد فان نكل احدهما وحلف الاخر كان القول قول الحالف وان اتى بما لا يشبه
لان صاحبه قد امكنه بنكوله من دعواه التشبه ونحوه اعدل الاقوال ان تسقط الشفعة
كتعيبان الثمن هو به تعلم ان قول المص **وان نكل مشتر الخ** ليس مفرعا على اختلاف
الشفيع والمشتري كما صح **ف** ما اعترض على المص بكلام ابن رشد المذكور بل على اختلاف
البايع والمشتري كما مشى عليه ز تبعا لابن غازي ونقل **غ** كلام ابن يونس والله اعلم وقول **ز**
ما لم تزد على دعوى المشتري هو ما تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغي الخ هذا التغيير
غير صحيح لان الموضوع انه لم يشبه واحد منهما فتامله ومثله في **مش** **وان ابتاع**
ارضا بزرعها قول ز لو استحق جلها فانه يتعين الى دكماء في باب الخيار الخ هذا سهو منه
فان المستحق هنا جزء شايع واستحقاق الشايع لا يمنع التمسك بالاقل بل فيه الخيار
وان يغير الاقل لقول المواهب في الخيار او استحق شايع وان قل وانما الذي يمنع ذلك هو استحقاق
المعين وكذا يقال في قوله اذ الان استحقاق نصف الارض شايعا من جنس الكثير الذي يمنع
فيه التمسك بالاقل الخ فانه غير صواب نعم علل في المدونة تخيير المبتاع في رد ما بقي بقوله
لانه قد استحق من صفقته ما له بال هو وجه ان الارض تنقسم وما ينقسم لا يكون الخيار
فيه الا باستحقاق ما له بال وما ذكره من قول المص او استحق شايع وان قل انما ذلك
فيما لا ينقسم والله اعلم

القسمة

عقبه الشفعة بالقسمة
لان كلا منهما من توابع الشيء كثير والجريان ذكر القسمة في قوله عقارا ان انقسم وحتى حصة

ابن عرفة فقال فيه تعيين مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة
او تراض هو لو قال مالكين فاكثر وحذفها ولو زاد او قبل بقرعة لكان احسن وقوله معينا مفعول
لتعيين ابن عرفة فيدخل قسم ما على مدينين ولو كان غائبا الشرقاع وهو مخالف لمذهب
المدونة ولقد علمت ان الرسم على ما في المشهور وغيره فلقد مذهب المدونة انما هو منع
قسم ما على مدينين فاكثر لانه خطر بن قبة اما قسم ما على مدين واحد فجائز كما ياتي عند قوله واخذ
وارث عرضا واخر دينا وهذه الصورة الجائزة هي مراد ابن عرفة فهو جار على المشهور
لانه يحتاج الى قيد يخرج به قسم ما على مدينين فاكثر ابن عرفة ويخرج تعيين معتق احد
عبدين احدهما وتعيين مشتر احد عبدين او تعيين مطلق عدد موصى به من اكثر منه لموت
الزائد عليه قبل تعيينه بالقسمة ه تهايؤ في زمن قول ز فيعين اولا الخ مبني على ما
لابن الحاجب وتبعه ابن عبد السلام و ضيح من انه ان عين الزمن لزمت في المتحد والمتعدد ه
وان لم يعين صحت في المتعدد وفسدت في المتحد والذي لابن عرفة فيما ذكره ان لم يعين الزمن مطلقا
وعلى ما لابن عرفة حمل غ ح كلام المص بدليل مثاله وقوله في زمن اذ لا وجه لذكره الا في المعين
وقول ز للاستغلال صوابه لغير الاستغلال كما ياتي تزيد وسكنى دار سنين قول ز فقيل
لا يشترط مساوات المدتين الخ غ ولا يشترط مساوات المدتين وانما يشترط من هام فصواب
هذا ان يقول فقيل لا يشترط في المتعة تعيين المدة وقيل يشترط والله اعلم وقول ز وبحرمة
لان كلا منهما وهب لصاحبه الخ فيه ح عن الرجراجي وفيه قلب بوضع العادة موضع اللام
والاصل تواهب وقول ز وهل كل ذلك مشاهرة الخ هذا الذي جرى به ابن عرفة ونصه ويدخل
عن والتي وفيها الخ في الواحد والمتعدد يقتضي كون الكراء مشاهرة اه كالاجارة قول ز
تشبيه في اللزوم وفي تعيين المدة الخ هذا انما يناسب ما لابن عرفة دون ما لابن الحاجب او المراد
في شان اللزوم وجهه داخل ما حيث دخل ما كان على حكم المشاهرة وقول اذا لا تجوز اجارة دار
بعض عام الخ هذا الكلام غير صحيح ونبه له بعضهم عند قول المص وبيع دار لتقبض بعد عام وانه
تجوز اجارتها لتقبض بعد اكثر من عام وفي ف هنا عن ابن رشد انه نقد وانما التهايؤ في الدور
والارضين فيجوز فيه السنين المعلومة والاجل البعيد كما يجوز ذلك في الاجارة قاله ابن القاسم ووجه ذلك

انه

انها مامونة الا ان التهايؤ اذا كان في ارض الزراعة فلا يجوز الا ان تكون مامونة فلا يجوز فيه النقد
انتهى ولذا جعله ف التشبيه راجعا للعقار فقط مستدلا بكلام ابن رشد المذكور ثم قال ولا شك ان تعيين
معينا يشترط فيه اذ غيره بعد شهر لا يجوز النقد فيه ويعني بخلاف القسم على التهايؤ فيه يجوز
شهر او اكثر منه قليلا كما قاله ابن القاسم فلا بد في رجوع التشبيه اليه الا ان يجعل غير تام ويل في
اللزوم وتعيين الزمان قاله طفى وقول ز واستظهر ح الاول وفيه نظر بل الذي استظهره ح هو
الثالث لا الاول فانظره والله اعلم لا في غلة ولو يوما رد بلو ما روي عن مالك من انه قال
استخرجه انه الى بيع وانا اغرسل وليس رد القول محمد خلافه ما في عج انظر ف والتفصيل
الذي ذكره ز اصله عج هو حسن وليس ف خلافه ما ابو محمد ز والله اعلم ومراضاة فكالبيع
قول ز كمسئلة وفي بعيد الخ اصل هذا الابحر اشر عارض به قولهم انها بيع وسلمه ضيح فلذا
عدل عن عبارتهم هنا واجاب طفى عن معارضة ابن رشد بان من يقول بجواز التفاضل في
القسمة بدل على صرف قولهم انها بيع لغير ذلك واجاب ايضا عنها بان قولهم انها بيع
فيه على اطلاقه وان التفاضل يشبع ولا يحكي عليه مسئلة القفيز لانه صبرة واحدة وقد قالوا
ان قسمة الصبرة الواحدة ليست حقيقة لاتحاد الصفقة والغرر انظره اه وقول ز يجوز ايضا في
قسمة ما اصله ان يباع مكيلا الخ يتصور ذلك فيما يجوز فيه التفاضل من المكيلات كان يقتسما
فدانا من الزرع ان جزافا عند فاجبه من الزرع ان يقع قسم الزرع ان جزافا واصله الوزن والارض
كيلا واصلها الجزاف ولا يجوز جمعها في البيع كما تقرر ولهذا قيدنا بما يجوز فيه التفاضل لان
ما يحرم فيه التفاضل لا يجوز قسمه مع الارض كما ياتي في قوله كقسمه باصله لما فيه من طعام
وعرض وفي المدونة وكذلك لا يقسم الزرع مع الارض ثم قال ولا يقسم الزرع فدادين ولا افدنة
ولا فدانا ولا حتى كيلا اه قال ابو الحسن وان كان مما يجوز فيه التفاضل جاز ذلك اه وقول ز في
المثلي وغيره الخ اي بخلاف القرعة فانها لا تدخل في المثلي اي المكيل والموزون وعلى المنع
اقتصر صاحب المعين وصاحب التحفة وقال به الباجي ايضا ووجه المنع انه اذا كيل او
وزن فقد استغني عن القرعة فلا معنى لدخولها ابن عرفة قال ابن رشد والباجي
لا تجوز القرعة في شيء مما يكال او يوزن وعزاه ابن زرقون لسحنون قال وكذا اخذ ما

فقسم بالتحري لا ما يتساوى في الجنس والجودة والرداءة لا يحتاج الى سهم كالزنابير والرواهم
قلت تقرر للباجي في قسم الاضحية خلاف ما هنا قال طفى فعلم ان المثلي اذا قسم بالكيل
او الوزن لا مدخل للقرعة فيه وزاد ابن زرقون اذا قسم تحريا على القول بجوازه ونقل عن
ابن عرفة الخلاف في القسم تحريا ثم قال والذي تقرر في الاضحية هو قوله عن الباجي وفي جواز
قسمها وضعه قولان لسماع عيسى ابن القاسم مع رواية الاخوين ورواية محمد بناء على ان
القسمة تمييز او بيع اه فعلم بالبناء المذكور انها بالقرعة اذ هي المختلف فيه ثم تحتمل انه
قسم تحريا او وزنا وعلم من نقل ابن عرفة ان الباجي قايل بالمنع كابن رشد فقول ز وذكر
الباجي انها تكون الخ تبع فيه تت وقد علمت ان الباجي قايل بالمنع وان ما ذكره في
الاضحية ليس من عند نفسه بل نقل الخلاف فقط فلا ينبني له الجواز انتهى طفى قلت
اما عدم دخول القرعة فيما قسم بالوزن فهو خلاف ما للخمي في قول المدونة ومن هلك
وترك متاعا او حليا قسم المتاع بين الورثة بالقيمة والحلي بالوزن فانه قال يسر بين
ويتراضيان احدهما هذا والاخر هذا او بالقرعة اذا استوى الوزن والقيمة فان اختلفت
القيمة لم يجز بالقرعة اه وقال ابو الحسن عقب كلام المدونة المذكور يفهم منه جواز القرعة
في الوزن فقط اذا استوت في الوزن والقيمة وكذلك في جميع المدخرات هـ واما عدم دخولها فيما
قسم بالتحري كما قال ابن زرقون فهو خلاف ما قاله الباجي في قسمة الثمار في رؤوس النخل
بالتحري انها لا تجوز الا بالقرعة وقد سيل سيدي عيسى بن علال عن صفة قسمة الوزن
بالقرعة التي جرى بها العمل عندنا فقال كان شيخنا سيدي موسى العبدوسي يقول
ان قسمت وزنا فان تشاحوا اقترعوا وان تركوا على ما قاله اللخمي في قسمة الحلي وان قسمت
تحريا فهذا موضع القرعة ثم قال الباجي في قسمة الثمار في رؤوس النخل بالتحري عندي انها
لا تجوز الا بالقرعة وهو ظاهر قول اصحابنا لانها تمييز حق ثم ذكر ما تقدم عن ابن زرقون
ثم قال والظاهر ما قاله الباجي والوزن يحتاج عليه نقله في تكميل التقييد ثم في تعبير ز
بالمثلي فيه نظر اذ الخلاف في المكيل والموزون فقط كما علمت في عبارة الائمة وقول ز
ويجوز حمل قولهما لا يجوز على ما اذا وقع القسم الخ انظره انتهى طفى ان يجعل ما في ح من

منع المراطلات فيما يمنع فيه التفاضل على قسم ما ليس صبرة واحدة كقمح وشعير او محمولة وسمراء
او مغلوث وغيره لانه مبادلة وما لابن رشد من التفصيل بين القسم بالكيل والوزن فيجوز
التفاضل او التحري فيمنع في الموزون دون المكيل او بدونهما فيمنع مطلقا للمزابنة انما هو في
الصبرة الواحدة كما صرح به ابن رشد لان قسمة الصبرة الواحدة غير حقيقي ح لا مغلوث
قول ز ولا يكفي في قسمة القرعة واحد الخ لعل صوابه لا يكفي في غير قسم القرعة كما يدل عليه
تعبيره بعد بمناطه وقول ز وكالمغلوث المغربل الخ انما يحتاج الى هذا لو قلنا ان القاسم غير
المغلوث والمحيث قلنا انه عينه كما في ح فلا يحتاج معه للمغلوث ولا للمغربل وما في ح هو الظاهر
وقول طفى انه خلاف ظاهر كلامهم غير ظاهر ولكنه محل الكلام هنا في القاسم المقام من
قبل القاضي كما في المدونة والعتبية قال ابن رشد وان استاجره الشركاء لم يكن له الاجر
وقسم العقار وغيره بالقيمة الخ ابن عرفة فيها المقسوم بالقيمة على عدد
مقام اقلهم جزءا الباجي صفة القرعة ان تقسم الارض على اقل سهام المرعية ما هو
متساو تقسم بالزراع وما اختلف قسم بالقيمة ابن حبيب هذا قول جميع اصحابنا وبه
تعلم ان ما ذكره ز عن الش صحيح وان رد تت عليه وتبعه خش غير صواب وجمع ح ور
وافرحة قول ز جمع قراح بالفتح والكسر الخ في ذكره الكسر نظر وليس في القاموس والصحاح
الاقراح بالفتح كسحاب وكذا للقاضي عياض في الشبهات ونصه معنى الاقرحة
القراحين واحدها قراح بالفتح مثل زمان وازمنة وذكر في الكتاب واحدها قريح ولا
يبعد صوابه ان كان سمع مثل قفيز واقفزة وجريب واجربة هـ وعليه اقتصر في ضيح وكون
بوصف قول ز في البعد المانع من قسمها بالوصف غير البعد المانع من بيعها بالوصف
الخ صوابه باعتبار ما قبله لو قال غير البعد المانع من جمعها في القسم الخ وان كان ما
قبله ايضا صحيحا في نفسه لان البعد المانع من القسم هنا هو ما تتغير به الاسواق والبعد
المانع من البيع بالوصف هو البعد جدا المشار له فيما تقدم بقول المص ككخراسان من
افريقية والله اعلم ان تساوت قيمة الخ في بعض النسخ نفاقا عوض قوله قيمة وهو
الصواب اذ هو الواقع في عبارة المدونة وابن رشد واللخمي وابن شاس وابن الحاجب

وغيرهم وعطف الرغبة على النفاق اما عطف تفسير ولذا اقتصر ابن عرفة على ذكر النفاق
او يجعل النفاق على رغبة الاجانب والرغبة على رغبة الشركاء اذ لا يلزم من انفراد رغبة الاجانب
انفراد رغبة الشركاء لان رغبتهم في مسكن مورثهم اكثر من رغبتهم في غيره ولو كان افضل
منه طفي واما الاستواء في القيمة فلم ار من عبر به فان اراد الاستواء في القدر بان يكون قدر
قيمة هذا الجزء مثلا فلا خلاف انه يشترط وهو نص المدونة بل لم يشترطه غيرها كما يفيده كلام اللخمي انتهى
ف وتقاربت كالميل ظاهره رجوع هذا للدور والاقرحة وهو المفيد في ضيح وعزاه
للمدونة وتبعه ابن فرحون واعترضه بان المدونة لم تجعل الميل حد القرب الا في
الارضين والحوائط انتهى نصها في ف اما الدور فقالت فيها وان كان بين الدور مسيرة
اليوم واليومين لم يجمع قال ابو الحسن ولا يتصور هذا في المصر الواحد وانما يتصور في
البادية وظاهر كلام بعضهم مثل ما فرضناه عن التقريب اه والذي قدمه هو قوله وفي
التقريب على التهذيب وهذا انما يكون بين القرى يعني القرب بالميل ونحوه واما
بين الديار في البلد فلا اختلاف حاصل فيقصب الميل ثم قول اللخمي ويراعى في قسم الدور
مواضعها ان كانتا في محلتين متقاربتين جمعتا كانتا في وسط البلد او طرفه وان كانت
احداهما في وسطه والاخرى في طرفه لم تجمعا ان دعى اليه احدهم قوله ز والظاهر
انه اتى بان هنا الاختلاف الفاعل الخ فيه نظر اذ اختلاف الفاعل انما يمنع عطف الفعل
على الفعل وما هنا من عطف الجملة على الجملة ولا يمنعه اختلاف الفاعل وقوله في
الرعاف ان كان لجماعة فيشترط فيه الفاعل مع قوله قبله اي يجوز افرد مكان الخ
اذ الفاعل في تلك الشروط هو ضمير الراعف وانما وجه الاتيان العطف فيه بان قوله
ان كان لجماعة شرط وجودي وما قبله من الشروط عدمي فلذا لم يعطف على نسقها
ولو بعلا جرى المؤلف في قوله ولو بعلا الخ على قول الباجي في جواز الجمع بينهما
هو مشهور المذهب لانهما يزكيان بالعشر كما في ... لانه خلاف قول ابن رشد ولا يجمع
البعل مع النضح ولا مع السيح اتفاقا الا على رواية النخلة والزيتونة وهو مثله لابن رشد
كما نقله ابن عرفة ونقل عن اللخمي انه قول ابن القاسم واشهب وقال ابن عرفة ...

وسمع ابن القاسم لا يجمع النضح مع السقي بالعين ابن رشد هل يجمع ما يسقى بالعين مع
البعل ام لا وظاهرها انه لا يجمع مثل ما في الواضحة ونص سماع اشهب خلافا في المواطن من
قسم البعل مع العين اذا كان يشبهه اه وظاهر ذلك ان الراجح خلاف ما اعتمده المص والله
اعلم وتؤولت ايضا بفلاحة قول ز وذكر تت ان الاول هو المشهور الخ ش عزا الاول لابن حبيب
وجعله تاويل الاكثر وليس كذلك بل التاويل الاول لفضل واما لابن حبيب فهو قول ثالث
قال اذا ماتت الرجل الشريك وترك دارا كان يسكنها وله حصة يسكنها فتشاح الورثة فيها
انها تقسم وحدها فغير يكون الرجل شريكا ام بغير بولحصة المدونة قال طفي ولم ار من
تأولها على قول ابن حبيب وان كان ابن عمر الشلاع قال والاكثر من لقيناه على ملابس
حبيب ونقله عنه في ضيح ولكن لم يتأول احد المدونة عليه وقد جعله ابن عرفة ثالثا فقال
وفي كون المعروف بسكنى الميت كغيرها وقبول قول من يريد افرادها ثالثها ان لم يكن
شريكا لها لنقلها عن ابن زمنين مع قول الكثير من ... وفضل وابن حبيب اه والله
طفي وافرد كل صنف كتفاح قول ز فلو فرق في صنف بالشوبين لخالف ما نقل لا فائدة
الخ فيه نظر اذ لا يفيد ذلك وانما يتوهم منه التفكيك اذ لا يمكن ان يرجع جعل الكاف بمعنى مثل
صفة لصنف فلا فرق بينهما الشوبين وجاز صوف على ظهر ان جز ابن عاشر هنا
البين قوله ان اتفق الثمن صفة كله في قسمة المراضاة وقوله بعد خلاف في الثمن عند ام ... يقل
لا كبعل الخ وقوله او ثمر او زرع على ما فيهما وكذا ما بعده فتأمل كلام المص فيه غاية
الاجحاف اه وقول ز ان تاخر تمام جزه الخ صوابه ونحوه لابن الحسن في الجمع العاشرة
في الزرع فيه ولا باس ان تشتري زرعا تستحصد كل قفيز بكذا انفرد الثمن ام لا
وان تاخر دراسه الى مثل العشرة ايام او الخمسة عشر يوما قال ابو الحسن يعني
دراسه هو وغرس اخرى ان انقلعت بل ولو قلعها انت كما في المدونة ومراده
غرس اخرى من جنسها او من غير جنسها كما في المدونة ايضا انظر خلافا لز فيها
كغرسه بجانب نهرك الجاري في ارضه قول ز يجوز غرس مكان ما قلع الخ هذه المسئلة
لا تتقيد بالقلع بل المراد ان رب الارض له الغرس بجانب النهر ابتداء وظاهره مطلقا

اضر بالمنهي وما وفيه كالخمي بان لا يفي به وهو مقتضى جعل التشبيه تاما في كلام المولف
وقول في وهو من النوع المسمى في البديع بالا يستغرا في الخ الظاهر انه لا استخدام وهنا اذ المراد
بالتغيير في الموضعين هو ما لحاله الارض فمعناه فيهما واحد **ولم تطع على حاجته** قول ز وليس
المراد ظاهره من طرحه على اعلا الشجر الخ هذا لا يتنزل على نسخة ولم تطع على حاجته الذي
شرح عليه وانما يتنزل على النسخة الاخرى وهي ولو تطع على شجره على ان في المدونة
كما في **ق** انه ان ضاف ما يحيى الشجر طرحت جوفه فيدل على ان قوله ولم تطع على شجره ۝
ظاهره مراد **وجاز ارتزاقه من بيت المال** قول ز بخلاف اخذه ممن يقسم له فانه مكروه
الخ ليس هذا على اطلاقه كما تقدم وحاصل ذلك على ما في المدونة **وضيح** وغيرهما ان الامام
اذا رزق القاسم من بيت المال فذلك جائز بلا خلاف فسموا او لا وان رزقهم القاضي او
الامام على ان جعل لهم في كل تركة او شركة كذا قسموا او لا فذلك ممنوع بلا خلاف وان
جعل لهم ذلك عمال القسم وقسموا فذلك مكروه واما الشركاء اذا تراضوا على من
يقسم لهم باجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف ونحوه عن ابن عرفة عن عياض والله اعلم
لا شهادته قول ز وهذا كله ما لم يحكي مقاما من جانب القاضي الخ غير صحيح والنص بخلافه
انظر **ق** وغيره **وفي قفيز اخذ احدهما** قول ز ومراضاة وقرعة معا الخ اصله **لج** وهو مما
لا يحتاج وهو عين المخاطر وخلاف ما عرض الابنة قاله **طفي** في اجوبته **وقول** ز وما للمصنف
مبني على انه قفيز هو ان هذا راجع لقوله وفي قفيز الخ مكان عليه لو قدمه قبل قوله لا
ان زاد كيلا او الخ ويخف ان ما ذكره المصنف من التفصيل البين في قوله وفي قفيز الخ مبني على
انه تمييز حق وهو كذلك كما صرح به ابن رشد وابو الحسن فليلا لو جعله في المنع وهو
واضح **ووجبت غربلة قمح** قول ز ويفهم من كلام جمع انه لا يجب الغربلة في القسمة الخ هذا
هو ظاهر المدونة ولو كان الطعام المغلوث صبرة واحدة جاز ان يقسماه قال ابو الحسن
ظاهره ولو كان الغلث كثيرا وقال ابو عمران معناه في الغلث اليسير واما الكثير فلا يجوز
وان كان في صبرة واحدة ولا تكون الا مقاسمة اشرا من البيع ۝ في كلام المؤلف على نسخة الكاف
جار على تاويل ابي عمران **وجمع بز ولو كصوف** في ما في وجاز جمع بز واعرف وصحل الجواز ان

تواجعوا كلهم فان حصل البيد احدهم وابا غيره تعين الجمع هذا هو الظاهر ولا ينبغي ما في
كلام ز والله اعلم وفي غالب نسخه واعتمد **غ** وهو غير ظاهر لان **غ** ليس فيه اعتراض
في بعضها واعترض على **غ** وهو ظاهر **وتمر وزرع ان لم يجز** قول ز والمراد تمر النخل
وهو ابلح الصغير الخ هذا وان كان هو فرض المسئلة في المدونة لكن الحكم في غيره من سائر
الفواكه كذلك كما هو ظاهر المؤلف ولا وجه لتخصيصه بمو نحو كقول صاحب المعين فان
اقتسما الزرع الاخضر مرادين على التبقية او اقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لهما اذا دخلا على
جز ذلك مكانهما ولا يجوز ذلك على التاخير لهما او لاحدهما ومن اراد التعجيز بينهما اجبر
الاخر عليه اهـ وفي المدونة ما يدل عليه انظر **طفي** فقول ز فيمنع القسم في غيره ولو دخلا
على الجز غير ظاهر صحيح وقد رجع الى الصواب عند قوله او في اصله بالخرص **وقول** ز هل الابار
منهما او لا الخ الظاهر لا بد منه كما يعلم من تامل فيما تقدم **وقول** ز وشبه في المنع لا بقيد او لا
تبع ما للشارح وهو غير صواب وقد رده في تقريره فقال وبما ذكرنا علم ان التشبيه تام
خلافا للشارح ونص المدونة قال مالك اذا ورث قوم شجرا او نخلا وفيه ثمر فلا تقسم الثمار
مع الاصل قال ابن القاسم وان كان الثمار طلعا او بلحا الا ان يجذوه مكانه اهـ **وقول** ز ولا
يبقى استثناؤه فيكون فيه العلة المتقدمة الخ في كلامه خلل ظاهر وحاصل المسئلة
ان الاصول التي لم يوبر ثمرها لا يجوز قسمها الا وحدها ولا مع ثمرها الان فيها وحدها
فيه استثناء ما لم يوبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرض بعرض ۝
وطعام وجعل الثمر الذي لم يوبر طعاما لانه يؤول الى ابيس سلمون واذا كان في الارض
زرع مستكن او في الاصول ثمرة غير مابورة فلا تجوز القسمة في الارض والاصول بحال حتى
توبر الثمرة ويظهر الزرع لان ذلك مما لا يجوز استثناؤه حكى ذلك سحنون في التمر قال
ابن ابي زمنين وهو جيد صحيح على اصولهم والزرع عنده مثله **او في اصله بالخرص** قول ز
قبل طيبه الخ غير ظاهر لان حمله عليه يوجب تكراره مع ما تقدم والاظهر حمله على ما بدا صلاحه
وما تقدم على ما قبل الطيب فيرتفع التكرار **وقول** ز فيمنع لانه ربوي الخ في تعليله نظر اذ
الربوي يجز استثناؤه المؤلف بقوله الا التمر والعنب فلا ينبغي لتعليله محل يتنزل عليه تامله

بل ينبغي للعلة المتقدمة الربوي وهو تمام انتقال والتبقي على مختار اللخمي بن خالد العلامة هو ۝

وايضا هذه العلة تقتضي المنع ولو دخلا على الجد وليس كذلك كما علمت والصواب في
التعليل ما تقدم من ان المنع ان لم يجد له فيه بيع الثمرة قبل الطيب على التبقية وقول
ز لعدم مقيزه على تجويز ابن عتاب في التمر والعنب فيهما متميزان من الشجر ولهذا فرق
عبد الحق في النكت ونقله عن الابهري وذكره ابو الحسن وقول ز ولا يعارض ما سبق الخ
لا يتوهم احد معارضته لما سبق اصلا اذ كل منهما يفيد المنع وانما التوهم المذكور فيه مع
حمل ما هنا على ما بعد الطيب على ما هو الصواب كبقل قول ز وان دخلا على جذه ولا
تفاضل فيه جاز ايضا الخ نص كلام عبد الحق في النكت اعلم ان البقل القائم والزرع
والبلح الصغير هذه الثلاث مسائل جاءت في بعض الكتب فيها مختلفة وهي سواء يجوز
القسم في ذلك كله على التفصيل البين وعلى العدل اذا كان على ان يجد ذلك في الوقت
اهـ ونقله ابو الحسن وعلى هذا حمل ابن عبدوس المدونة ونص كلي على سحنون حمل
المدونة على المنع ولو على الجد عاجلا ذكر ذلك عياض قال طفي فيؤخذ من كلامه
ومن كلام ابن رشد ان الثمار التي يجوز فيها التفاضل مثل البقل في جواز قسمها
بعد الطيب بالخرص على الجد عاجلا وجواز ادخالها في قول المص ابقا او ثمرا او زرعا
ان لم يجذه وان بكثرة اكل قول ز ما يجوز القسم بالخرص الذي يحتاج اليه الخ نحوه
طفي عن اللخمي وهو المشار اليه بقول المؤلف ابو الحسن قسمه ومفهومه لا قسم جميع
المشتري كما يقتضيه ظاهر المص فيه نظر وقول ز والنقل يفيد انه لا بد من اختلاف عدديهما
الخ فيه نظر وظاهر كلام ابن رشد خلافه ونصه في البيان اذا كان كل واحد منهما ان يجد
بقدر حاجته احدهما قليلا والاخر كثيرا لاختلاف حاجة عيالهما فيه فقسمته على الخرص
اهـ ونقله ابو الحسن وحل بيعه قول ز في العنب فيه الخ غير صحيح بل هو شك
فيما ذكر من التمر والعنب معا ولا يعارضه ما ذكره في البلح لما ذكره ابو الحسن ومثله في
ضيح ونصه ناقض بعضهم بين قول المدونة اذا حل بيعه واجازته قسم البلح الكبير
قبل ولعلهم انما اشترطوا الطيب هنا لانه يجوز تاخيره بعد القسم الى ان يصير تمرا
ولا يبطل القسم بخلاف البلح فانه اذا تركه حتى ازهى بطل القسم اهـ كالبلح الكبير

قول ز وفرق عبد الحق الخ لا يخفى ما في هذا الفرق في كلامه من الخلل الذي لا يستقيم معه الكلام
بحال والذي لابي الحسن بعد ان ذكر ان من دعى الى قسم المزهية بالخرص منزلة له ومن
دعى الى قسم البلح الكبير لا يجاب ولا يقسم بالخرص الا مراضاة ما نصه والفرق بين ذلك
انها ان كانت مزهية فالراعي منهما الى ابقاء الثمرة يقدر على ذلك اذا وقع القسم
وان كانت بلحا لا يقدر الذي اراد البقاء على ما اراد لان بقاءها الى الطيب يفسد القسم فاعلم
ذلك كبائع يبيع المستثنى ثمرته قول ز وفي بناء المستثنى للفاعل الخ يحكى عليه ما
تقرر في فصل التداخل من ان المشهور لا يجوز للبائع استثناء ما لم يوبر خلافا في المدونة بناء
على ان المستثنى مشترى خلافا للتصحيح اللخمي الجواز وافتى عليه في الشامل او فيه
تراجع قول ز ورده ابن عرفة الخ نص ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل في قسم
الغنم بالعين وليس من شرط قسم الدور استقلال كل شئ بحظ ارز كالملة انتهى
ولا يجبر على قسم مجرى الماء لعط المدونة ولا يقسم مجرى الماء وما علمت ان احدا اجازه اهـ
اي بل يبقى الجبر فيه واجبر ما للمهو قال ولم يكن في نقضها عن الجبر مع نص على المص
لاكن تبع ابن الحاجب قول ز في الماء الجاري على هذا حمل ابو الحسن وابن ناجي كلام ق
والامام يجبر على قسم الماء كما فيه هي الخ لانه لا يتاتى الا مجاز بين النصيبين اما في اصل
العين وهو بوجه الى نقص الماء واما في محل جريه وهو لا ينضبط الانصباء لانه قد
يعرض له ولو من كرج ما يميل به الى جهته والله اعلم وقسم بالقلد قول ز مقوله في
باب الموات او غيره مستقر لحق الجواب عنه بانه في الموات اراد بالقلد خصوص القدر كما
لابن الحاجب ونحوه في شفعة المدونة فلا زاد قوله او غيره واراد به هنا مطلق الالة التي
استعمال القاضي في العام مثل الزيادة وقول ز وما في ابن الحاجب اختصار كلام ابن
حبيب وملخصه الخ فيه نظر بل ابن الحاجب ذكر لقسم الماء الجاري ثلاث صفات الاولى
ما نقله ز عنه وليست هي لابن حبيب وانما التي لابن حبيب هي الثانية واشار لها ابن
الحاجب بقوله او يجعل مقدارا ما يسيل منه من الماء يوما وليلة ويقسم ذلك القدر من
الماء على انصبائهم ويجعل لكل واحد مقدارا منه في قدر او قدور ينتقل في الاول ويجري

النص لمحقق يتجر واشار الى الصفة الثالثة بقوله او يقسم بقشبة يجعل فيها خروف
او بغير ذلك وانظر ضيح لابن عاصم قول ز الا برضى الجميع من العصبة الخ هذا هو
الصواب وهو الذي في المدونة لابن القاسم وما في تت والشـ من عود الضمير في ظاهر
على جميع الورثة غير صواب انظر طفى وكرم سهم ما قرر به من في والسهم الواحد
كالزوجات يجمعون في القسم وان لم يرضوا هو الذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق ونصه
اما اهل السهم الواحد وهم الزوجات والبنات والاخوات والجدات والاخوة للام
والموصى لهم بالثلث فلا خلاف احفظه في انهم يجمع حظهم في القسمة بالسوية ان
تشاحوا وابوا لانهم بمنزلة الواحد اه لانه خلاف ما حكى به ابن القاسم في المدونة قول ملك
فيها لا يجمع حظ رجلين في القسم ان اراد ذلك الباقون الا في مثل هذا اي العصبة مع
اهل السهم قال في التنبيهات اختلف في قول ملك لا يجمع نصيب اثنين في القسم
وان ارادا فابن القاسم تاوله في المدونة انه لا يجمع جملة سهم اثنين اتفقا او اختلفا
رضيا او كرها جمعهم سهم او فرقهم الا العصبة اذا تراضوا بذلك قالوا وتاويل ابن
القاسم هذا على قول مالك خلاف قول مالك وغير مراده ولم يرد مالك الا انه لا يجمع
الانصباء في واحد في جميع الاقتسام بالقرعة وانما هذا فيما هم فيه شرع سواء مستوى
السهام فاذا اختلفت انصباؤهم فكان لقوم منهم الثلث ولاخرين منهم السدس
ولاخرين منهم النصف فلا بد في كل سهم في القرعة عليه وان كان هو اذاك كله
كذا احبسه عن ملك في العتبية في سماع ابن نافع واشهب وفي كتاب ابن حبيب
عن عبد الملك ومطرف واصبغ مثله قالوا وهذا قول جميع اصحابنا فاذا خرج نصيبهم
قسم لهم على رؤوسهم ان احبوا اه نقله ابو الحسن وهذا الثاني هو الذي حكى عليه ابن
رشد الاتفاق كما ترى وهو وان انفرد به ابن عرفة بما ذكر عياض من الخلاف لا يكون
لا يخفى فانه من كلام عياض ولذا قرر به غ وغيره فما عنداي طفى عليه فانه خلاف
مذهب المدونة غير ظاهر كيف وهو معنى قول مالك فيها عند الجماعة وكتب
الشيخ الحاج رمى ابن شاس فان تراضوا على ان يجعل لاحدهم من ضرب وللباقين

واحد منهم

فيسفه اما لم تعتد بالعمل فان فاتت به كان للعامل اجر مثله فجعلها سحنون على الاجارة وان
وان الاجارة تنعقد بلفظ المساقات ولم يجعلها ابن القاسم عليها اذ عنده لا تنعقد بلفظ
المساقات وكذا على مذهبه لا تنعقد المساقات بلفظ الاجارة وبناء على مذهب سحنون ان ذلك
يجوز ويكون مساقاة وقول ابن القاسم اظهر لان الاجارة غير المساقات بعفوان معترضا لاحكام
فلا ينعقد احدهما بلفظ الاخر اه من سماع عيسى من كتاب الجوائح وبه تعلم ان تشكيك هنا
جار على قول سحنون وهو غفلة منه عن كلام ابن رشد فانظره الا تبعا واذا دخل تبعا كان
بينهما سحنون ولا يجوز الغاؤه للعامل ابن رشد هو تعليل لابن القاسم وكذا لا يجوز لغوه
لرب الحايط لانه زيادة على العامل بناء سعفيه والجرف بينه وبين الارض البيضاء ورود السنة
في الارض انظر ابن عرفة وعلم قول ز ثم يشترط في الجزء الماخوذ ان لا يكون مختلفا الخ هذا تكرار
مع قوله قبله فان قلت الخ بمساقيته قول ز وكذا تنعقد بعاملتك ونحوه عند سحنون وهو
المذهب الخ فيه نظر بل قول ابن القاسم الذي هو ظاهر المدونة صححه ابن رشد في المقدمات كما تقدم
قال في الشامل وصحح انعقادها بلفظها لا بكعاملتك خلافا لسحنون ومكلاهما يقتضي انه اي قول
ابن القاسم هو المذهب وكلام المتيطي وعياض كذلك وضيح وغيرهم فقوله ان قول سحنون
هو المذهب فيه نظر وقوله ابن عرفة اختاره فيه نظر بل ابن عرفة اقتصر على قول ابن رشد في
البيان والمقدمات وفيه تصحيح قول ابن القاسم قول ز ولا تنعقد بلفظ الاجارة الخ يقتضي ان هذا
متفق عليه بين ابن القاسم وسحنون وليس كذلك بل هو محل الخلاف بينهما كما في ابن رشد
وقد تقدم والمساقات اصل بنفسها لا تنعقد الا بلفظ المساقات على مذهب ابن القاسم فلو
قال رجل استاجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته لم تجز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده
بلفظ المساقات بخلاف قول سحنون فانه يجيزها ويجعلها اجارة وكلام ابن القاسم اصح هـ
وقال المتيطي ولا تنعقد المساقات عند ابن القاسم الا بلفظها فلو قلت لرجل استاجرتك على عمل
حائطي بنصف ثمرته لم يجز عنده وقال سحنون يجوز وهو اجارة هـ وقال في ضيح على قول ابن
الحاجب الصيغة مثل ساقيتك او عاملتك فيتفرق ان المساقات لا تنعقد عند ابن القاسم الا بلفظ
ساقيتك وحكى صاحب المقدمات وغيره ان المساقات تنعقد عند سحنون بلفظ عاملتك مثلها وشهد
لابن المواز ولا نقص من الحائط جعله ز معطوفا بالجر على ساقيتك اي تنعقد بقوله ساقيتك

ويعدو نقصو ولا تغير بروجيه من الزكاة مالا يخفى وقال ابن عاشر الظاهر ان الواو للحال
وخبر لا محذوف والتغير والحالة لا نقص فيه وحيوان في الحايط حاصل اهـ وعلى مقتضى
قول خ بانه وما عطف عليه من المنفيات جمل حالية ويحتمل غير ذلك مما فيه قلق هـ وقول المص
ولا تغير بئر اشار به لقول المدونة وما لم يكن في الحايط يوم عقد المساقاة فلا ينبغي ان يشترط العامل
على رب الحايط الا ما قل كغلام او دابة في حايط كبير هو ولم يشترط حمز والقراعلى **قوله** وتنقيه لمناقع
الشجر الخ سوى في المدونة بين تنقية العين اي كنسها وتنقية مناقع الشجر في انهما على رب الحايط الا ان
يشترطها على العامل كما في نقل ق وما ذكره المص الحق بينهما تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس
وهو قول ابن حبيب وابن عبد الحكم ولم يذكر ابن رشد خلافا ان سرو الشرب على رب الحايط وقال ق
الباجي قال ابن حبيب هو على العامل وان لم يشترط عليه زاد اللخمي وهو اصوب عياض
هو بفتح السين المهملة وسكون الراء في الكلمة الاولى وفتح الشين المعجمة وفتح الراء في الكلمة
الثانية الثقرية التي حول النخلة يجتمع فيها الماء لسقيها جمعها شربات وسروها كنسها لما
يقع فيها هـ ويحتمل ان يريد المص هنا بالتنقية تنقية النبات فلا يخالف المدونة انتهى **حبس لا اجرة**
من كان فيه **قوله** وينبغي التعويل على ما للخمي الخ فيه نظر بل الراجح ان كلام اللخمي مخالف لظاهر
المدونة انتهى **او خلف من مات او مرض** معناه انه لا يجب على العامل خلف من مات او مرض من
الدواب التي كانت فيه بل هو كما في المدونة على رب الحايط وان لم يشترطه العامل ذلك اذ عليهم
عمل العامل ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز اهـ وقال في المدونة ايضا لا يجوز للعامل ان يشترط
على رب الحايط خلف ما ادخل العامل فيه من رقيق او دواب ان هلك ذلك **لمن جز ربه فقوله**
وليس عنده فيها يظهر اشتغاله عنده يسع الخ فيه نظر وكلام ضيح عن الباجي بل على خلافه **وخلفه**
موتنه كلام المدونة في نقل ق صريح في هذا الشرط وبه يرد كلام البساطي **ولم يبن طاعه فقوله**
وترك المص شرطا خامسا الخ بل الشرط الرابع يغني عن هذا **وهل كزيادة الورد ونحوه الخ** انظر من
ذكر هذا التاويل لا في الورد ونحوه فاني لم اره في النقل ولم يذكره ضيح ولا ابن عرفة ولا الحطاب وظاهر
كلامهم ان الورد ونحوه كالشجر بلا خلاف فتامل **وافتقر بالجرار** الجرب بالراء المهملة كما في
الصحاح والقاموس **فقوله** الا ان اراد بها العربية الخ ان اراد التعبير بها سواء تقدمت على الجراد
او تاخرت فهذا محل فساد هو اما ان اختص بالعربية مع فصل الجراد فلا تفسد قال في المعين

والصواب

لنه اذا كان البيع لغير حاجة اما اذا كان لحاجة فللوصي ان يبيع بالقيمة ويجيز بغال لم يكن له في
هذا البعض ان يصحب هبة الثواب واجاب الشيخ المسناوي رحمه الله بما حاصله ان هبة الثواب
انما يقضي فيها بالقيمة بعد العوات لان الموهوب له قبل العوات مخير بين الرد واعطاء القيمة
والقيمة التي يقضي بها بعد العوات انما تعتبر يوم العوات ومن الجايز ان تنقص قيمته يوم العوات
عن قيمته يوم الهبة فلذلك لم تجز له هبة الثواب لما عسى ان تودي اليه من النقص بخلاف البيع
لحاجة بالقيمة فانه يدخل في ضمانه يوم البيع حتى انه اذا نقص بعد ذلك فلا يعود عليه نقصه انتهى
قلت هذا على تسليم ما ذكره **ولا مفهوم** في المتيطية على جواز بيع الوصي بالقيمة اذا كان
لحاجة **والشراء في الثمن** **قوله** وان قلت الوصي لا يبيع الا لغبطة الخ هذا غير صحيح بل الوصي يبيع
لغبطة ولغيرها من الاسباب الاتية والحاكم لا يبيع الا لحاجة انتهى **حبس** **وقوله** وبانه انه فيه وفي الحاكم
الخ ما بانه له غير صحيح بل الاسباب الاتية خاصة بالوصي ولا يخفى ما في كلامه هنا من التهافت والتدافع
وفي تصحيحه باسماء الشهود قولان صوابه تردد انتهى **لا حاضن كجد** **قوله** وكذا عرف الا انه
كالشرط الخ بهذا افتى ابو الحسن في اخر مسئلة من نوازله فقال شان البادية نصب الاكابر على
الاصاغر يتركون الايصاء اتكالا منهم بانه سيفعل بغير ابقاء فلا خ الكبير مع الاصاغر في البادية
بهذا العرف ينزل منزلة الوصي على هذا رجوا ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك في ان الكافل ينزل
الوصي بدون هذا العرف وذكر قول ابي محمد صالح هذه الرواية حجة لاهل البوادي لانهم يهملون
الايصاء قال ابن هلال عقبه وبذلك اقول وانقل الفتيا به في بلدنا لانها كالبادية **وعمل بامضاء**
اليسير ابن هلال في بيع الحاضن على محضونه اليتيم الصغير اضطراب كثير والذي جرى به العمل صبغ
في نوازله من كتاب المديان والتفليس من العتبية من التفريق بين القليل والكثير فيجوز في التافه
اليسير ثم قال فجعل ما جرى به العمل لا يبيع الا بشروط وهي صحة الحضانة وصغر المحضون والحاجة
الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وانه احق ما يباع وصحة الشراء في الثمن وتشهد بهذه الشروط
كلها بينة معتبرة شرعا وهذا المعنى مستوفى في كتب الموثقين اهـ وذكر في ضيح انه اذا ادعى على
المبتاع فيما باعه الكافل فعليه ان يثبت هذه الشروط من صحتها وزاد بيان انه انفق الثمن عليه
وادخله في مصالحه فانظره فاذا اختل شرط من هذه الشروط فللمحضون اذا كبر الخيار في رد البيع
وامضايه قاله ابو الحسن فيما عدا كونه انفق الثمن عليه ونقله في المعيار ايضا والله اعلم **ومضى**

مع
الحاضن كالوصي في
عرف البادية

مع
شروط بيع
الحاضن

لا اذا دفع الوصي من مال محجوره في ياعه او وصيه
الانفس وترك الاحسن فانه لا يمضي ويتعقب بالنقض
لما تقرر واشتهر من كلام الايمة من ان من ناب عن غيره
بوجه من وجوه النيابة لا يمضي نص فيه الامام فيه
مصلحة راجحة وقد نقل في المعيار عن العبدوسي
ان القاعدة ان الوصي وكيل والوكيل لا يتم فيه
الا على وجه المصلحة فان خالف ذلك رد فعله اهـ
يوحل عليه اهـ وقد نقل صاحب الكوكب عن ابن الحوار ان الغبن الفاحش لا يمضي على اليتيم في بيع وحده ظاهره في جميع وقال الحطاب عن البرزلي فاذا باع القاضي تركة فبه
موجبات البيع فاشترى المشتري بان بيعه لا يجوز وينقض فان فاتت لزمه المثل وقيمة المفقود يوم تعدي بسكتة ذلك البيع ولا فرق بينه وبين الوصي في ذلك
والعوات هنا بذهاب العين لا بالخروج من اليد على ما يظهر اهـ ومن المعلوم ان الوصي لا يمضي من فعله الا ما هو سداد ونظر قال القرافي لا يتصرف ولي ولا
الخلافة فما دونها الى الوصية الا ان يجلب مصلحة او يدرا مفسدة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فكل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة
الراجحة والمصلحة المرجوحة اهـ وفي جواب لابي الحسن وقد سيل عن ايتام بيع عليهم انفس املاكهم لقضاء دين ما نصه هذا البيع يرد لما يوجبه انه باع
الربع انفس املاكهم ولو وجب البيع لم يبع فيه العقار لان الربع من انفس الاملاك التي يوجد غير الاملاك من العروض والحيوان ومثله هو النفيس في ...
والانتقاد والتوادعليه في مثال الزيادة فقد يبلغ سداده من الثمن وبعض هذا كله في رد البيع على ما لا يخفى وسيل ابو عبد الله عن وصي على اولادها وعليها
ايتام دين وخلفه اثاثا وربعا وغلات يحمل الدين فيباع فيه فاجاب ليس لناظر اليتيم من وصي او حاكم بيع
ببيع غلة الا الامر الهاترك كدعوى الشريك للبيع وتوجه لذلك او ربين وتعين بيعه او ربع غيره اوامر مطلوب من الوجوه التي ذكرها العلما وجميع هذا الوجوه
لا تبطل معزول عنه شرعا ومردود في المعيار اذ لا يعزل الوصي فيما باع على الايتام فهو معزول حكما وانصبغ عقده ولا بيع عاجلا فان ...

عتقه بعوض في خش ما نصه فلو اعتقه بغير عوض رد فعله لانه اتلاف لمال المحجور الا ان يكون
الولي موسرا فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله وفي المدونة كتاب الشفعة من المدونة وهو غير صحيح اذ
لا فرق بين الموسر والمعسر في رد العتق بغير عوض من غير الاب والا اشتوى مع الاب ولا دليل له
فيما في كتاب الشفعة من المدونة بل هو حجة عليه ونصها ولا يجوز ما وهب او تصدق او اعتق
من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله الا ان يكون الاب موسرا في العتق فيجوز ذلك على الابن ويغرم
قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة وان كان موسرا هـ فكلامها انما محله الاب لا غيره كما زعمه
وقوله وفي نت قيمته الخ ما في تت به شرح ابو الحسن المدونة اذ قال المراد بالثمن القيمة انتهى
وقوله ومال يتيم وكان للولي ان يقول وامر يتيم ليشمل تسعيه وترشيد الخ لما التي تشير والت
والتسعيد فيهما قول المواق في الرشد وغيره واما ما بعدهما فكله داخل في قول المص ومال
يتيم وحينئذ فلا حاجة لهذا التصويب الا ان يستغنى بهذا عما قدمه وانما يباع عقاره لحاجته
قوله واسقط المضروب عليه من سلطان او غيره يعني خاف من الغاصب وهذا زاده في الكفاز
وذكر ابن عرفة وغيره قال في شرح الرخاصية كانهم من باب قولهم يجوز للانسان ان يتبرع عن
نفسه الظن ان قدر وان علم انه ينزل بالغير اهـ قلت او يقال انه يبيعه ممن لا يخاف من
الغاصب فالمحذور والله اعلم وقوله في اليتيم الذي لا ولي له وباع الحاكم او له وصي على
احد المشهورين المتفرعين الخ تبع في هذا ج واصله للشيخ س واعترضه طفي فانما البيع
لهذه الوجوه انما هو في اليتيم ذي الوصي خاصة كما صرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغيره
واما من لا ابنه كابن عرفة وغيره اما المهمل فمقتضى نقل ق ان الحاكم يتولى امره وانه يبيع لحاجته
فقط فقول س في عقار اليتيم الذي لا وصي له او له على احد المشهورين ونحوه لج وتبعهما
فيه نظر وقولهم على احد المشهورين يقتضي ان الاخر يقول له البيع لغير هذه الوجوه وليس
كذلك وتعقبه ما بعد ذلك اهـ او غبطة قوله وخير بان يكون الثمن حلالا ابن عرفة الاخر بظاهر
هذا يوجب تعذر الخ لعله سقط منه شيء ونص ابن عرفة قال ابن فتوح عن سحنون ويكون مال
المبتاع حلالا طيبا ونقل عنه المتيطي ان كان مثل عمر بن عبد العزيز قلت الاخر بظاهر هذه
يوجب تعذر الخ فالتعذر انما هو مرتب على نقل المتيطي وقوله ولا ابطال المبتاع ثم تملكها الاخ
كذا لابن عرفة عن ابي عمران والذي في ح عنه ولده في الوصي النزاع المبتاع الخ وقوله وكذا الح ليه عن

خ وعاهر عن ح خلاصة النجيب من هذا القصور ونص ح عن ابن عبد السلام ظاهر المذهب
ان الاب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذي في حجره الربع وغيره لاحد هذه الوجوه او غيرها
ومعلوم في ربع ولده كغيره من السلع هو محمول على الصلاح وانما يحتاج الى احد هذه الوجوه
الوصي وحده اهـ ثم نقل نحوه عن ابن رشد وبه تعلم ما في قول ز واما قوله السفيه الخ لانه ان
اراد بالسفيه ذا الاب فهو كالصغير في ذلك وان اراد به ذا الوصي فباطل اذ لا فرق في التعبير
بهذه الوجوه بينه وبين الصغير فتأمله او قلت غلته قوله ز الذي في ح انه لا يعود الخ
تورك على المؤلف بما انتهى اذ في ح ما نصه الاول ان لا يعود عليه منه شيء فيبيعه ليعوض عليه
ما يعود منه الثاني ان يبيعه ليعوضه ما هو اعود منه اهـ ومثله لابن مرزوق فلا يليق بهذا الاكثر
ما يقتضيه ام تنبيه زاد ابن ابي زمنين وابن زياد على هذه الوجوه كون الدار او
الحصة منقلة بمغارم لا تفي اجرتها بها وقد يقال ان المؤلف استغنى عن هذا بالموضعة وزاد
ابن عرفة عن ابن الصلاح ان يخشى عليه النزول ولعل المؤلف استغنى منه بما يخشى انتقال
العمارة عنه ونظمها ابن الربيع الزواميني نظما محتضا فقال ۞ اذا بيع ربع لليتيم فبيعه
۞ لاشياء يحصيها الزكي بعقله ۞ قضاء وانفاق ودعوى مشارك ۞ الى البيع فيما لا سبيل لقسمه
۞ وتعويض كل او عقار مجرر ۞ وخوف نزول فيه او خوف هدمه ۞ وبذل الكثير الحل في ثمن له
۞ وخفة نفع فيه او ثقل غرمه ۞ وترك جوار الكفر او خوف عطله ۞ فحافظ على فعل الصواب وحكمه
اهـ ونظمها ابن عرفة في ستة ابيات مشهورة قوله ز وله العارية ان وخيف ان استئلاف
استئلاف الخ فيه نظر وفي المدونة ولا يجوز للعبد ان يعير من ماله عارية ماذونا كان او غير ماذون
وكذلك العطية اهـ وقال ابن عرفة وغيره ولا يعير شيئا من ماله بغير اذن سيده الصقلي عن محمد
قال غيره لا باس ان يعير دابته للمكان القريب اهـ وقوله ز قال اهـ بعد بعضه الخ ماذكره تت هو
نص ضيح واعترضه طفي بان الذي في المدونة جواز العقيقة للعبد ولو لغير الاستيلاف اذا علم ان سيده
لا يكره ذلك ونصها ليس للعبد الواسع المال ان يعق عن ولده ويطعم لذلك الطعام الا ان يعلم
ان سيده لا يكره ذلك ولا له ان يصنع طعاما ويدعوا اليه الناس الا ان ياذن سيده الا ان يفعل المأذون
ذلك استئلافا في التجارة فيجوز ابو الحسن قوله الا ان يفعل المأذون الخ هذا يعود على غير العقيقة
اهـ وقوله ز او قل المال ولو علم رضى سيده الخ فيه نظر اذ مع علمه ان سيده لا يكره ذلك لا يمنع

اعتراض مخشي غير ظاهر لان النص بخلافه
بل الوصي والحاكم متساويان في البيع لاجل
الامور التي ذكرها المص اهـ تقرير ش ج

فيه نظر لان قول المواق الى تمر
وغيره يدخل فيه البالغ وهو
لا يقال فيه يتيم فلو استغنى
بقوله وامر يتيم لكان
خاصا تقرير

اللهم صل على سيدنا محمد عبدك ورسولك النبي الامي
وعلى آله وسلم

العمل على ذلك قاله خش وهو ظاهر وبآخر قراضها يوجد ابن عرفة وفي استلزام الاذن في
التجر اخذ القراض واعطاءه نقلا اللخمي عن ابن القاسم واشهب بناء على انه تجر او اجارة او ايداع
للغير وبه تعلم ما في قول ز لم ينقل ابن يونس الا ما شهد فال في الشركة وللماذون ان يدفع
مالا قراضا ولا يأخذه واخذه اياه من الاجارة ولم يؤذن له في الاجارة اهـ ثم راجعت كتاب الماذون من
جامع ابن يونس فلم اجد فيه الا ما نقله عنه والله اعلم بذلك والحجر عليه كالحر وفي ز المسئلة
في قيام الغرماء عليه ومثله للشيخ تت تبعا للتوضيح قال طفى ولا خصوصية لذلك بل هما
مسئلتان كما في ابن الحاجب هو في قيام الغرماء عليه كالحر وهو في الحجر عليه كالحر ايضا ومعنى
الحجر عليه ابطال اذنه في التجارة ورده للحجر وبهذا قرر ابن عبد السلام وهو الصواب وسواء
كان عليه دين او لا اهـ وما في ز عن المدونة يدل على ما ذكر من انهما مسئلتان وهو مبهما
معا كالحر واما الحجر عليه فلا يتعين بقيام الغرماء قول ز وان مستولدته فول ز ويعني بيعه ان
وقع للاتفاق على عتقه عليه الخ ابن عرفة ولو ولدها وله منها بغير اذن سيده ردي بتعد اذكاه
اختلاف في عتقه عليه اذا عتق قلت بل لانه محض ملك لسيدها اهـ وقول ز وتباع هي
فقط بعد الوضع الخ اما كونها لا تباع حاملا بل حتى تضع فجمله اذا بيعت في الدين ابن عرفة
وسمع اصبغ ابن القاسم في الاستبراء لا تباع ام الولد لغرمائه وهي حامل حتى تضع لان ما في
بطنها للسيد ولا يجوز استثناؤه فان لم يكن عليه دين جاز بيعه بأذنه وان كانت ما
اهـ واما كونها بعد الوضع تباع وحدها دون الولد ففيه نظر قال في ضيح واذا قام الغرماء
على الماذون واسند كما هي في المحل فقال اللخمي يؤخر بيعها حتى تضع ويكون ولدها للسيد وتباع
بولدها او بغير كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اهـ تاويلان الاول
للقابسي والثاني لابن ابي زيد قول ز جار يان في ما منع بعد فيامهم الخ تبع في هذا الغبريني قال طفى
ولم ار ذلك لغيره ولا سلف له فيه ولا معنى له بل لا فرق بين ما منح قبل فيامهم وبعده كما هو ظاهر اطلاق الائمة
وعليه تت قال طفى نحوه كلام الشامل الذي نقله بعد كلامنا نقله ز وغيره وتكلف له معنى لتصحيح النسخ والذي
رأيته في نسخة عتيقة من الشامل واختص سيده بما رهنه بالراء المهملة والنون بعد الهاء وكان ○
اصلاح اهـ قلت وكذا رأيته في نسخة عتيقة منه ونصه واختص سيده بما رهنه له قبل قيامهم اهـ
ثبت بينة والزين قرر الموهوب لا مطلقا اهـ وعلى هذه النسخة شرح المرغي شارح الشامل ونقل عليه كلام

النوادر ونقله طفى ثم قال وهذا هو المتعين في كلام الشامل ولا يصح غيره وقد قال في المدونة
واذا دفع العبد الى السيد في دينه رهنا كان السيد احق به وان ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير
لا يشبه الثمن مما يعلم انه تولج لسيده فالغرماء احق بما في يد العبد الا ان يبيعه بيعا يشبه البيع فهو
يحاصص الغرماء اهـ فقول الشامل والزين قرر ما له هو قولها بيعا يشبه البيع وقوله لا مطلقا هو
قولها بثمن كثير لا يشبه الثمن وقد نبه عج على كلام الشامل اهـ كلام طفى بخ وان لم يكن غيره فلحج
قول ز والحجر عليه بغير حاكم الخ نحوه لعج وهو غير صواب لما تقدم من ان الحجر عليه كالحر وقد نص في
المدونة والجواهر على انه لا يحجر عليه الا عند الحاكم كالحر سواء كان عليه دين مستغرق او لا انه الصواب
تغيير كلام المص هنا بالانتزاع فقط كما فعل تت انظر طفى ولا يمكن دس من تبع في نحو هذا نحوه لابن
الحاجب وغيره في ضيح على ظاهره كما قرره ز وغيره واستدل له في ضيح بكلام اللخمي وجواز التمكين ان
تجر لنفسه يدل عليه قول المدونة في السلم الثالث ولا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر واكل
الخنزير او بيعها او شرائها او يأتي الكنيسة لان ذلك دينهم عياض قيل مراده بعبده هنا
مكاتبه اذ لا تحجير له عليه وقيل هو في ماذون له يتجر بماله لنفسه وقيل في خراجه وقيل فيما تركه له
سيده توسعة له اهـ واما ما حمل عليه طفى كلام المص من ان المراد بعدم التمكين منع اخذ السيد ما
اتى به من ذلك وبالتمكين جواز اخذه لا حقيقة التمكين اذ لا يسوغ له تمكينه من التجر مطلقا ففيه نظر
والله اعلم بكثرة الموت به قول ز ولعله يغلب حصوره عند خلاف المازري الخ في خش وظاهر كلام المص
ككلام المازري وهو ضعيف قال المسناوي قلت بل ليس كذلك لما اذا تأملته حق التأمل وذلك
لان المص ضبطه بكثرة الموت منه ولا يلزم من الكثرة الغلبة فيقال في الشيء كثير اذا كان وجوده
مساويا لعدمه والغلبة اخص من ذلك اهـ واصله في ضيح على قول ابن الحاجب والمخوف ما يحكم الطب
ان الهلاك به كثير ونصه ومراده بالكثير ان يكون الموت عن هذه الاشياء شهيرا لا يتعجب
من حصول الموت منه لا انه يكون الغالب من حال ذلك المرض الموت كما هو ظاهر كلام المازري اهـ
او لقطع ان خيف الموت استشكل بانه اذا خيف من القطع الموت فانه لا يقطع واجيب
باجوبة نقلها في ضيح منها انه يتصور في المقطوع لحرابة فانه يقطع ولو خيف عليه الموت فانظر
وحاضر صف القتال قول ز عن البرزلي واختلف صاحبنا القاضي يعني الغبريني فيما اختفى به من انهم ○
كالاصحاء وهو الذي اختفى به ابو العباس القباب ونقل ابن هلال في نوازله كلامه كلام البرزلي فانظره

ليس اسم المصدر بقياسي الا البيع ولم يثبت كون عتق منه والصواب ما لكعبي

كعتق العبد **قوله** ويحتمل ان يكون من اضافته الى معموله خ كعبي بح جعل العتق الذي هو مصدر عتق الثلاثي متعديا نحى اي لان عتق الثلاثي لازم ولا معمول له يضاف اليه **قلت** ويبح كونه اسم مصدر للرباعي بمعنى اعتاق فيضاف للمعمول قال كعبي والصواب انه من اضافة المصدر لفاعله وانه لازم لا يطلب معمولا من قولهم عتق العبد نحو وما احسن قول ع اي لما يقتضي تبرع العبد اذا لم يعلم سيده حتى عتق اه ولم يرد الجميع ان تبرعه يرد ابدا **قوله** واعلم ان رد التبذير وليس السفيه الخ نكم ذلك بح نظائر الرسالة بقوله ابطل صنع العبد والسفيه بلا ج مولاه والزوج بلا ج وليه واوقفن رد الغريم واحتلفا بح الزوج والقاضي كمبدل ابف

الصلح

روى الترمذي وصححه انه صلى الله عليه وسلم قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حلالا او احل حراما والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما اه ابن عرفة الصلح انتقال عن حق او دعوى بعوض لرفع نزاع او خوف وقوعه وقول ابن رشد هو قبض شيء عن عوض يدخل فيه محض البيع وقول عياض هو معاوضة على دعوى يخرج عنه صلح الاقرار اه ونقض ح حد ابن عرفة بانه غير جامع لعدم شموله الصلح على بعض الحق المقر به وتعقبه ايضا كعبي بقوله قد يقال لا نسلم ان الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال معلول لها كالانتقال في البيع معلول له ومرتب عليه والصلح بيع او اجارة او هبة فيعتبر عنه بالمعاوضة كالبيع فحد عياض هو الصواب ويجاب عن خروج صلح الاقرار بان الغالب في الصلح ان يكون على الانكار فهو حد للغالب انتهى وفيه نظر بل الظاهر ان عقد المعاوضة والانتقال بعوض معناهما واحد الصلح على غير المدعى بيع الخ قسم المص الصلح على ثلاثة اقسام بيع واجارة وهبة لان المصالح به اذا كان ذاتا فهو بيع وان كان منفعة فهو اجارة وان كان بعض المدعى به فهو هبة وهذه الاقسام الثلاثة تجري في الصلح على الاقرار وعلى الانكار وعلى السكوت اما على الاقرار فظاهر واما في الانكار فبالنظر للمدعي به واما السكوت فهو راجع الى احدهما واما قول المص الا اذا او السكوت او الانكار فانما خصهما لانه احترز بهما عن صلح الاقرار بشروط ثلاثة ذكرها المص ثم المصالح به اذا كان منافع فيشترط ان يكون المدعى به معينا كان كتاب مثلا ابن عبد السلام على زيد وهو بيده فيصالحه بسكنى دار او خدمة عبد فلو كان المدعى به دينا في الذمة كدراهم فلا يجوز ان تصالحه بمنافع لانه فسخ دين في دين والله اعلم **قوله** وبين تلك الاقسام الثلاثة في الصلح على الاقرار الخ قد علمت انه لا خصوصية لتلك الاقسام

بالاقرار **قوله** على دراهم او دنانير او بهما نقدا الخ اذا كان المدعى به معينا فلا يشترط كون المصالح به نقدا **قوله** ولما ذكر المدعى به اذا كان ذاتا الخ وكذا قوله او اجارة للمدعى به الخ المطابق لتمثيله الذي ذكره بعد ان يقول ولما ذكر المصالح به وكذا يقول او اجارة للمصالح به لكن تصوير الاجارة بكون المدعى به منافع صحيح ايضا اذا كان ثمة دعوى بمنافع قبل ان يستوفيها المدعى عليه والا كانت الدعوى في عوض المنافع والله اعلم **قوله** وعلى بعضه هبة فيشترط فيه القبول الخ ابن عاشر تظهر فائدة هذا الاشتراط والله اعلم فيما اذا قال المدعى فانه بعد اقرار المدعى عليه مع لدده او بعد انكاره او سكوته ادفع لي خمسين واسقطت لك الباقي فلم يجبه الى ذلك المدعى عليه فلا ينعقد الصلح فلو رضي المدعى عليه بعد لزم الصلح واختلف اذا لم يرض حتى مات المدعي اه **وقوله** فيشترط فيه جوازه ان يكون عما يباع الخ فيه نظر اذ العوض ان المأخوذ بعض المدعى به لا عينه وجاز عن دين بما يباع به الانسب فجاز بفاء التفريع بدل الواو وقد اشتمل كلام ز على ما ينتفي في الصلح من اوجه الفساد المشار اليها بقول القائل جهلا وشرط ذا وربا وشغل ذمة والبيع قبل القبض ان طعاما الا انه لم يذكر هنا الجهل وقد مر قبل هذا اقال في ضيح وكذلك تعتبر معرفة ما يصالح عنه فان كان مجهولا لم يجز ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن ارثها من جميع التركة ان تعرف جميع التركة اذا امكن معرفة ذلك فان تعذرت جاز على معنى التحلل اذ هو غاية المقدور نقله عن ابي الحسن **وقوله** ويرجعان للخصومة الخ هذا الذي يفيده كلام ابن عاصم في شرح تحفة ابيه ونصه الصلح الحرام مفسوخ ان عثر عليه قبل ان يفوت فان فات قبل الفسخ صحح بالقيمة كما يصحح البيع الحرام اذا فات ثم رجع على صاحبه في دعواه الاولى الا ان يصطلحا صلحا اخر مما يجوز به الصلح انتهى **وقوله** كصلحه عن دين بثمرة حائط بعينه الخ بهذا مثل ابو الحسن المكروه وقال ابن عرفة عن ابن رشد المكروه ما ظاهره الفساد غير متفق كونه في جهة معينة كدعوى كل منهما على صاحبه دنانير او دراهم فيصطلحان على تاخير كل منهما صاحبه الى اجل اه ان حل او عجل قال ابن عاشر وصوابه تبع المواق ابن الحاجب في تثنية ضمير حل وافراد ضمير عجل مع ان الاعتبار الذي اعتمد في تثنيته الاولى يجري في الثانية اه **قلت** اما تعجيل المصالح به فظاهر واما تعجيل المصالح عنه فيظهر انه تحصيل الحاصل الا ان يتصور باخذ العوض من المدعى لرفع نزاع المدعى عليه الحائز للمصالح عنه فيفهم بشرط تعجيله والله اعلم **وقوله** اذ لا اجل له الخ فيه نظر لان المدعى به في الذمة دين كغيره

من الديون فإذا ادعى حلوله أو تأجيله فقد يقر المدعى عليه بذلك وقد ينكر قوله ز
ومثل ذلك في الصلح عنهما بعرض الخ أي فيشترط تعجيل العرض وهذا صحيح إذا كانت الدعوى
في ورق أو ذهب في الذمة أما لو كانت الدعوى في ذهب أو ورق معينين فلا يشترط تعجيل العرض
بل يجوز كونه موصوفا في الذمة بخلاف الصلح بذهب عن ورق وعكسه فلا بد فيه من التعجيل مطلقا كما في
دينار ودرهم الخ قوله بيع وسلف صوابه لأنه صرف مؤخر وعلى الافتداء من يمين قوله ز ولو علم
براءة نفسه الخ ردا على ابن هشام في قوله إن علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يصالح لأمور
منها أن فيه إذلال نفسه وقد قال صلى الله عليه وسلم من أذل نفسه أذله الله ومنها أن فيه إضاعة
ومنها أن فيه إغراء للغير ومنها أنه الحلف صادقا بل ورد عليه بأن ترك اليمين عن الإذلال وإنه ليس فيه
إضاعة مال لأنه لمصلحة وقوله فيه إغراء للغير والصلح بل لا علينا فيه إنما السبيل على الذين يظلمون
الناس الآية قال ح وجعل الش ما ذكره في ضيح عن ابن هشام تفسيرا لما جزم به في شامله وهو غير
ظاهر ولم أر شيئا يعارض هذا الإطلاق بل ما رأيت إلا ما يقويه ه أو السكوت قوله ز وهو عند ابن محرز
كالإقرار والإنكار الخ ظاهر كلام غ أن ما قاله ابن محرز مقابل وأن الراجح قول عياض حكم السكوت حكم
الإقرار على قول مالك وابن القاسم معا وكذا قال تت في كبيره وأما حكم السكوت فكما اقتصر عليه عياض
أن حكمه حكم الإقرار الخ وهو المشهور وابن محرز يعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار ويعتبر فيه من
الشروط ما يعتبر في الإنكار ه فجعل كلام ابن محرز مقابلا للمشهور قال طفى وهو ظاهر إذ لا معنى لاشتراط
الشروط الثلاثة على أنه كالإقرار إذ لا يكفي أن يقال فيه يمتنع على دعوى المدعي دون المدعى عليه اه
انظر طفى قوله ز فيعتبر فيه ما يمكن من الشروط الخ صوابه ما في الإنكار عوض قوله ما فيهما لأن الشروط
الثلاثة إنما هي في الإنكار وقوله وإذا ادعى عليه بعشرة أرادب من قرض فسكت إلى قوله فيمتنع
بالنظر إلى دعوى المدعى عليه الخ فيه نظر لأنا إن نزلنا السكوت منزلة الإقرار فالمدعى عليه موافق للمدعي
وإن نزلناه منزلة الإنكار على قول ابن محرز واعتبرنا فيه الشروط الثلاثة فلا دعوى للمدعى عليه
بحال فلا يعتبر منع من جهته كما صرح به في بذلك بعد إذ قال وإن لم يجب بشيء فحال الش أن يجوز دعوى
المدعي فقط اه وأما مجرد الاحتمال فلا عبرة به تأمله اه أي جاز على دعوى كل قوله ز وحمل كلامه
الخ هذا جواب ... غير الخ قبله إذ لا مجاز على هذا إطلاق الدعوى على المدعى عليه وظاهر الحكم
قوله ز في التصحيح وهو خطاب الشرع الخ لا معنى لهذا إذ الحكم الشرعي لا اطلاع لنا عليه وعلى تسليمه فنقول

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

أن فرضنا أنه هو الجواز صار الشرط جوازه على ظاهر الجواز ولا معنى له وإن فرضنا غيره فلا معنى له أيضا
إذ لا يكون الجواز على ظاهر المنع مثلا وأيضا الظاهر أن المراد بالحكم ما يكون بينهما في المناجزة ومجلس
العقد وقوله ز ومثل ما يمتنع على دعواهما الخ قال طفى انظر ذكره في المثال الإقرار المختلف
بالإنكار مع أنه لا يجوز على دعوى كل منهما جاريا على ظاهر الحكم فكان الصواب الاقتصار في التمثيل
على ما يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر وهو الإنكار المحض إذ هو محل الخلاف ثم استدل بقول عياض
بعد أن ذكر أن ما وقع من صلح حرام في صلح الإقرار المختلف بالإنكار يفسخ على كل حال ومثله بالمثال
الذي عند ز ما نصه وهو مما لا يختلف فيه لأن الحرام وقع في حقهما جميعا قال وإنما يختلف إذا كان
توقع الفساد في حق أحدهما وذلك في الصلح عن الإنكار المحض اه قلت وفيه نظر أما أولا فلأن
من صور الإقرار المختلف بالإنكار ما يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر كالمثال الأخير عند فلا وجه
لقصر الخلاف على صور الإنكار المحض وأما ثانيا فلأن ما زعمه من أن الصواب الاقتصار في التمثيل على
محل الخلاف ليس بصواب لأن المصنف لم يذكر الخلاف وإنما ذكر شروط الجواز فاقتضى مفهومها صورا
لا بد من التمثيل لها منها ما هو محل الخلاف ومنها ما هو محل الاتفاق ولا يقال الصلح على الإقرار
المختلف كالصلح المحض فلا يندرج هنا لأنا نقول لما ذكر المغربي في هذا غير المدعى به وأمكن
أن يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر لذلك أدرجوه في صلح الإنكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف
الإقرار المحض فلا يمكن فيه الجواز على دعوى أحدهما فقط تأمل والله أعلم أو شهود بينة لم يعلمها
هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان فإن قام له شاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم ينقض بذلك
قاله الأخوان وابن عبد الحكم وأصبغ نقله القلشاني وابن ناجي في شرح الرسالة أو وجد وثيقة بعده
فله نقضه قوله ز في الأربع مسائل اتفاقا الخ فيه نظر بل الثانية من الأربع مختلف فيها ونص ضيح
وهنا ثمان مسائل أربع متفق عليها وأربع مختلف فيها فأما المتفق عليها فالأولى إذا صالح ثم
أقر والثانية إذا أشهد وأعلن والثالثة إذا ادعى ضياع صكه ثم وجده بعده ... والثلاث
اتفق فيها على القبول والرابعة إذا ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فأت به فصالح
ثم وجده فلا رجوع له باتفاق وأما الأربع المختلف فيها فهي إذا غابت بينته وأشهد سرا أو ...
ببينة لم يعلمها والمشهور في المسألتين القبول والثالثة إذا صالح وهو عالم ببينته والمشهور
فيها عدم القبول والرابعة يقر سرا ويجحد علانية وذكر الخلاف هنا غ قوله ز ولو وقع بعد الصلح

ابراء الخ هو ظاهر اذ لو وقع مع الصلح الابراء فقط وامّا اذا التزم في الصلح عدم القيام عليه ولو
وجد بينة فلا قيام له كما ذكره ابن عاشر ونصه قوله فله نقضه ينبغي تقييده بما ذكره ابن هارون
في اختصار المتيطية ونصه فيه فاذا شهد عليه في وثيقة الصلح انه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه
باطل وحجته داحضة والبينة التي تشهد له زور مسترعاة وغيرها واسقط عنه في ذلك الاسترعاء
في الاسترعاء ما نصّه فلا تسمع للمدعي بعد هذا الابراء بينة سواء كان عالما بها حين الصلح ام لا وان
سقط هذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببينته لم يعلم بها اهـ او يقر سرا برجع يعني انه لكن يقر
له المدعى عليه سرا فقط انكر و المدعى عليه هذه مع حين عقد الصلح ولذلك لم يمكن المدعي
من نقض الصلح الا بتقرير بينة الاسترعاء لاحتمال ان يكون اقر له قبل عقد الصلح ووقع الصلح
من المدعي طوعا وتبرعا بغلاف قوله في الاولى فلو اقر بعده فان المدعى عليه فيه حين عقد
الصلح منكر ما قرر بعده يوجب للمدعي نقض الصلح من غير احتياج لاسترعاء والله اعلم على
الاحسن قوله فيهما اي في المسئلتين بعد الكاف واشار به بالنسبة للصورة الثانية لفتوى بعض
اشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف كما في ضيح واما بالنسبة للصورة الاولى فقال
في ذي الغالب فيه ابن يونس وغيره واستظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول
المو على الاحسن فان قلت لعل قوله على الاحسن خاص بالثانية قلت هذا لا يصح لانه
يلزم عليه ان يكون لم يذكر خلافا فيما لم يطلع فيه الاشهاد فلا يكون للتبع في بين المعلى
وغيره فائدة وقوله فان اشهد انه طلبها للتاخير فيه فهو استرعاء في استرعاء الخ فيه نظر
بل الاسترعاء في الاسترعاء كما ذكره ع هو ان يقول في استرعائه متى اشهد على نفسه با
سقاط البينة المسترعاة فهو غير ملتزم ولذلك قال ابن عرفة فيه هذا الايقع اسقاطه في الصلح
استرعاء فان لم يذكر في استرعائه ذلك كان اسقاطه في حكمه الاسترعاء مسقطا الاسترعائه
واذا قلت في الصلح انه قطع الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء وقد قال في استرعائه انه متى
اشهد بقطع الاسترعاء فهو غير ملتزم ولم يعد ذكر الاسترعاء في الاسترعاء زاد المتيطي وقاله
غير واحد من الموثقين وفيه نزاع والاحسن ما قرر شارحه اهـ من ابن عرفة قلت
قال ابو الحسن في شرح قوله في النكاح الثالث وان الفصل صهر وابي دونه اخذ بما اسر اما
نصه الاسترعاء اما ان يكون في المعاوضات او في التبرعات فان كان في المعاوضات فلا بد من اثبات

التقييد وان كان في التبرعات فانه يصدق وان لم يثبت التقييد ويكتفي بمجرد الاسترعاء فلم
يستحقه وادعى بعد العقد تقية فان اثبت التقية قبل قوله من غير استرعاء ولو كان الاستر
عاء لكان اتم ولا فرق في هذا بين التبرعات والمعاوضات اهـ بلفظه وانظر تبصرة ابن فرحون
في الباب الخامس والثلاثين او ادعى ضياع الصك قوله والفرق بين هذه الخ هذا الفرق ذكره
ابن يونس على غير هذا الوجه كما في ضيح ونصه ابن يونس الفرق بين هذه والتي قبلها ان غريمه
في هذه معترف واما طلبه باحضار صكه ليمحو ما فيه فقد رضي هذا باسقاطه واستعجال حقه
والاول منكر للحق وقد اشهد انه انما طالبه لضياع صكه الخ وهو ظاهر فقول ز مع لا مطلقا بل يشترط
الخ فيه نظر بل هو في مطلقا والله اعلم من عرض وورق وذهب قوله حاضرين الخ بل انما
يشترط حضور النوع الماخوذ منه فقط كما يفيده بعد وهو في المدونة وانما شرط حلول النوع
الذي اخذت منه ان يكون حاضرا لانه ان كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط في الغائب نعم ان
اخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لا سقاطها الغائب ان قلت الدراهم قوله اي ما ذكرناه
من انها تاخذ في مقابلته الخ صوابه اي ما ذكرنا من اجتماع البيع والصرف في دينار ويتحصل من
كلامه ان الصور الجائزة ثلاث ان تقل الدراهم عن صرف الدينار او يقل مما يقابها من العرض
بحيث يكون اقل من دينار او تاخذ عنها وان كثر دينارا فقط لا من غيرها مطلقا يعني اذا وقعت
المصالحة على شيء يعطيها اياه من غير التركة والتركة ذهب وفضة وعروض فان كان دنانير
او دراهم لم يجز مطلقا وان كان عرضا جاز بشروطه وقوله ولا يخفى انه قد جعل هنا الخ يعني
ما في كلامه من الاضطراب وقال الشيخ وانما امتنع هذا مطلقا لانه لا يدخله التفاضل بين العينين
والتاخير بينهما لان حكم العرض الذي مع العين حكم النقد في الغالب وقد طلب الناجز في هذه
المسئلة اهـ اي في العرض الغائب يلزم عدم التناجز مع ان حكم العرض مع النقد كالنقد ان عن جميعها الخ
هذا الشرط وكذا ما بعده يرجع ايضا لقوله او اكثر وقوله وكان العرض الذي اعطاه
لها المصالح مخالفا الخ هذا الشرط نقوه في ق ووجهه بعضهم بانه لو كان العرض الذي اعطاها
موافقا لما على الغرماء لكان سلفا لها بمنفعة لان الغالب ان لا تاخذ الا اقل من حقها وهو ظاهر
فقول ز والا لم يكن بيعا لانه كانه من التركة الخ اصله للعيشي وهو غير صحيح لما علمته وقوله
واما ان كانت عروضا الخ بل شرط المماثلة في هذا ايضا لا بد منه وان قتل جماعة او قطعوا الخ

اللهم صل على سيدنا محمد صلاة تتصل على مر الدهور
ولا زمنت ولا تنقص بعدد الدهور والاستيراء(؟)

قوله قال في لو قال جاز صلح بعض الخ لعل مراده بالرمز اللقاني لا المواق والذي في المواق انظر
هذه العبارة والذي في المدونة قال ابن القاسم اذا اصطلح جماعة مع رجل او جرحوه عمدا فله صلح
احدهم والعفو عمن شاء منهم والقصاص ممن شاء وكذلك الاولياء في النفس اهـ وقوله ان
صلح كل ولي الخ صوابه ان صلح كل قاتل الخ بدليل ما قبله وقوله والظاهر ان الخيار في هذه
المسألة لاولياء المقتول الخ تبع في هذا صاحب التكملة وفيه نظر قال طفى اذا علمت مذهب ابن
القاسم ان العمد ليس فيه الا القصاص او العفو مجانا ولا يكون الصلح الا برضاهما ظهر لك عدم
صحة قول صاحب التكملة الخيار لاولياء المقتولين فقط وظهر انه يجري التخيير لاولياء المقتولين
باعتبار ان لهم طلب الصلح لكن يتوقف على رضى القاتلين وكذا العكس مع انهم فلا مخالفة بين كلام
النقل والمدونة والكل صحيح بهذا الاعتبار اهـ وللولي لا العدد كالخ قوله اي انه الظاهر ليلا يتوهم الخ
لا نفعي ركاكة هذا الكلام وانما قال اللقاني كان ينبغي ان يقول لا للقاطع لانه يتفرق الضمير
معاد فكان الاظهار اولى والله اعلم كاخذهم الدية في الخطا قوله ويحتمل ان قوله كاخذهم
الدية الخ كالامر الخ هذا الاحتمال هو المتعين في كلام المصنف وقوله والامنع في الخطا الخ اي
اتفاقا ان لم يبلغ الثلث وعلى احد القولين ان بلغ ثلث الدية ونص ابن رشد على اختصار ابن عرفة
الصلح في الجراحات على ترامي الموت في الخطا فيما دون الثلث كالموضحة لا يجوز اتفاقا لانه لا يدري
بدء الصلح ما يجب عليه ويفسخ ان وقع فان برئ ففيه ارشه وان مات فالدية على العاقلة بقسامة
وفيما بلغ الثلث في منعه وجوازه نقلا ابن حبيب وغيره وفي العمد الذي فيه القود قولان المنع
لسماع عيسى والجواز لقول ابن حبيب مع قول ظاهرها والجواز فيه اظهر وما لا قود فيه لا يجوز على
على ترامي الموت قاله ابن حبيب وعلى الجرح دون ترامي الموت اجازه ابن حبيب فيما فيه عقل
مسمى قال مرة عليه وعلى ما ترامي اليه دون الموت ومرة عليه فقط اهـ ببعض ايضاح وقد نقل
ح كلام ابن رشد هذا بمسوطا انظره فقوله على ما استظهره ح غير صواب لاقتضائه ان ح استظهر
المنع وليس كذلك بل المستظهر هو الجواز لا المنع والذي استظهره هو ابن رشد كما تقدم لا ح فانظره
وان وجب لمريض على رجل جرح هذا هو لفظ المدونة فقال ابو الحسن المرض هنا من ذلك الجرح
بخلاف التي قبلها طالعه بعد البرء ثم نزى فجر جداه وهو خلاف ما قرره تبعا لعج و ح وغيرهما من
ان المرض من غير الجرح قال طفى وما قاله ابو الحسن هو ظاهر كلام الامهات وهو المأخوذ من الغنية

وغيرها

وغيرهما اهـ وهل مطلقا او ان صالح عليه لا ما يئول اليه تاويلان قال ابو الحسن عياض تاولها
غير واحد على ان الصلح على الجرح دون ما يئول اليه من النفس وتاولها ابن العطار على الجرح وما
تناهى اليه وفي العتبية لابن القاسم لا يجوز ان يصالحه بشيء عن الجرح والموت ان كان لا يدري يصالحه
بشيء معلوم ولا يدري ما اليه شيئا فان عاش اخذ ما صالحه عليه وان مات كانت فيه القسامة والدية
في الخطا او القتل في العمد اهـ فقوله فيوقف فان عاش اخذه الخ جار على ما ذكره في العتبية لانه خلاف
ظاهر قول المدونة كقول المص جاز ولزم الا ان اللزوم مشكل كما بالغ عن طفى واعلم ان الذي في ح و
وغيرهما انه ان وقع الصلح على الجرح فقط جاز على كل من التاويلين فان مات من مرضه لزم الصلح
الورثة وان نزى فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الاولى وان صالح عليه وعلى ما يئول اليه فعلى التاويل
الثاني الصلح باطل ويعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح وعلى التاويل الاول يلزم الصلح وان نزى فيه
فمات فلا كلام للاولياء قال ح وليس معنى هذا القول انه اذا وقع الصلح على الجرح فقط ثم نزى
فمات ان الصلح لازم للورثة اذ لم يقل ذلك احد فيما علمت اهـ قال طفى وهذا الذي قاله على تفريع
ان المرض من غير الجرح وانه مات من مرضه لا من الجرح مبني فايس هذه والتي قبلها وقد علمت
انه خلاف ما قاله ابو الحسن وخلاف ظاهر كلامهم ثم قال طفى على ما قاله ابو الحسن يشكل
لفظ اللزوم والذي في كلام المص مع انه مذكور في المدونة في اختصار ابي سعيد وغيره بان الصلح على
الجرح فقط فكيف يلزم مع انه ال الامر الى خلاف ما وقع الصلح عليه ويناقض ما تقدم من تخيير
الاولياء فيما اذا نزى الجرح فمات منه ويناقض قولها في دياتها ايضا وان قطع يده عمدا فعفي
عنه فللاولياء القصاص في النفس بالقسامة ان كان عفوه عن اليد لا عن النفس هـ بل ظاهر
المذهب ثبوت الخيار ولو صالح على ما يئول اليه ثم نقل من كلام الجواهر وابن الحاجب وضيح
ما يفيد ان المذهب ثبوت التخيير مطلقا وذلك يقتضي ترجيح تاويل ابن العطار الثاني قلت
وقد اسقط ابن عرفة في اختصاره كلام المدونة لفظ اللزوم ونصه فيها صلح المريض على اقل من
ارش الجرح او من الدية جائز عياض تاولها الاكثر على ان الصلح على الجراح فقط لا على ما
الموت وتاولها ابن العطار على ما الموت اهـ وقوله واما في خطا او عمد لا قصاص فيه
الخ ما ذكره من الاتفاق في هذين مردود بكلام ابن رشد المتقدم في المسألة قبل هذه فللاخ الدخول
معه وسقط القتل لو قتل المص سقط القتل على قولهم للاخ الدخول معه كان اولى ليفيد سقوطه

الغتل وان لم يدخل معه **وقول** ز وانظر هنا اذ دخل معه واخذ نصيبه ما صالح به الخ مثل
هذا الشطير في خش وهو قصور منهما مع تصريح ح بالحكم في ذلك ونصه ابو محمد ولولي الاخر
ان يدخل معه فيما به بان ياخذ نصيبه من القاتل على حساب دية العمد ويضمه الى ما صالح
به صاحبه ويقتسمان الجميع كانه هو المصالح به كما في ذلك ابن عبد السلام في باب الديات
اه وبه قرر المواق عن ابن عبد السلام ايضا كما في هذا المخالف ايضا الماذكر في المدونة قوله الا
وان صالح على عشرة من خمسين الخ فيتاصله وهل مطلقا او ما لم يدع تاويلان كلام اول ابي
عمران والثاني لابي محرز وهما على قول المدونة ولو اقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة فصالح
الاولياء على مال قبل ان تلزم الدية على العاقلة بقسامة وظن ان ذلك يلزمه فالصلح
جائز اه ابو الحسن ابن يونس وانظر قوله وانظر هذا ايلزم وقال ابو عمران بالعفو وقال ابن محرز انما يلزم
بالتزويج اه وقد يعني على التفسير يعني اللزوم **وقول** ز بناء على ان العاقلة لا تحمل الاعتراف الخ
فيه نظر بل التاويلان معا مبنيان على ان العاقلة تحمل الاعتراف كما في ح وصح ما نظر ذلك لا ان
اثبت وجهل لزومه **قول** ز ولا بد من ثبوت انه يجهل وان مثله يجهل الخ لا في جهله بالحلف يكفي
في ثبوته اليمين ولا يكفي ان يكون بالبينة لانه لا يعلم الا من جهته قاله بعضهم وهو قول المصنف
وحلف في الشيخ ابو الحسن يقوم منها ان من ادعى الجهل فيما الغالب ان جنسه يجهله انه يعذر
انتهى فلصاحبه الدخول معه اي يونس ثم يكون ما بقي على الغريم بينهما اه انظر ق الا ان
هذا خلاف قول المدونة ويرجع بخمسة وايجب وبواجب ما نقل ق في بيع عن ابن عبد السلام
وقال بعضهم ما قاله ابن يونس خلاف الظاهر للمدونة والصلح وقد نقل ق قوله وعلى بعضه هبة
ورد بان الصلح لا يزول بما شاركه رب الدين الاخر فيما اقتضى شاركه هو في حصته قاله المسناوي وجه
الصواب ان معناه ما قال ع وهو ان التردد في وجه استثناء الطعام الا الطعام ففيه تردد
الواقع في كلام المدونة وقد اعترض ح كلام المصنف بالشرح تبعا لغيره بغير صحيح انظر ح ونصه كلامه
كلامه الا في الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل اراد ان ينبه على انه في المدونة
استثنى الطعام وفيه تردد المتاخرون في وجه استثنائه وسلف كلام المدونة ثم قال قال ابن محرز ينبغي
ويجب انما استثنى الطعام من قوله الا ان يشخص المقتضي بعد الاعذار الخ فقال فاذا كان الدين على الغريم
طعاما من بيع لم يجز لاحدهما ان ياذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة لان اذنه في الخروج

وقول ز ويرجع المصالح على الغريم بما اخذ
منه ان دخل معه الخ هذا فيما على قول المصنف
وان صالح على عشرة من خمسين الخ ولا يخرج
على كلام ابن يونس المذكور ثم هو ظاهر
في الاقرار دون الانكار فتامله اه من خط
المحشي بواسطة

مقاسمة

اللهم صل على سيدنا محمد الواضح برهانه الراجح مكانه الشريفة
اوطانه وعلى اله وسلم

مقاسمته له وهي فيه كبيعه قبل استيفائه وقال عبد الحق يحتمل عندي ان استثناءه الطعام انما
هو لما ذكر من بيع احدهما نصيبه من الغريم او مصالحته منه لان ذلك في الطعام بيع له قبل قبضه
وهو الذي يشبه ان يكون اراده والله اعلم اه بخ وبه تعلم ان ما عزاه ز لعبد الحق ليس كذلك وان
قوله والمعتمد الثاني اي الجواز غير صحيح وقد احسن خش هنا او الوكالة فيمتنع **قول** ز والملاء
على الاعذار وان لم يكن مع الحضور قول ابي الحسن فصل في المدونة في الغايب وسكت عن الحاضر
وهو مثله في الاعذار اه وفيما ليس لهما الخ **قول** ز والقولان ايضا الخ نحوه لابن يونس كما في ق
قال ح اذا كانت المسالة مبنية على جواز جمع الرجلين سلعتيهما في بيع فلا حاجة لذكرها
لانها مبنية على غير المشهور اه لكن ان وجد شرك الجواز في جمع السلعتين كان التبع يبيع
على المشهور كما في ز وسقط بحث ح **وقول** ز او اختلف جنس ما بيع به الخ اصله لطخ انظر
من ابن اني به وياخذ الاخر خمسة **قول** ز في الانكار ولا رجوع للشريك على الغريم بشيء الخ
مثله في خش وفيه نظر اذ العرض انه لم يصالح فالظاهر انه يطالبه حتى يحلف او يوجد او
يصالح وان صالح بمؤخر عن مستهلك **قول** ز كعرض او طعام الخ تبع في ذلك الطعام
تت والشيخ قال طفي وفيه نظر لان المسالة مفروضة في المدونة في هلاك المقومات ولان
الطعام مثلي يترتب باستهلاكه مثله فاخذ العين عنه فيه دين بدين مطلقا ولا يصح حمله على
الجزاف كما قال ح لانه يقتضي انه لا يجوز الا براهيم بشرطه مع انه قال في المدونة على اختصار
ابي يونس ومن استهلك له صبرة قمح لا يعرف كيلها جاز ان ياخذ بالقيمة ما شاء من طعام من
غير جنسه او عرض نقدا اليه ان قال واما على كيل لا يشك انه ادنى من كيل الصبرة فلا باس به
وكانه اخذ بعض حقه اه **قلت** ما عزاه للمدونة ليس فيها وانما نسبه ابي يونس للعتبية في سماع
يحيى وقد اعتنى طفي بظاهر اختصار ونص كلام ابي يونس ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن
ابن القاسم فيمن ذبح لرجل شاة فاعطاه بها القيمة شاة او بقرة او قصيلا فان كان لحم الشاة
لم يفتها لم يجز اذ له اخذها فصار اللحم بالحيوان وان فات اللحم فجائز نقدا بعد المعرفة بقيمة الشاة
ولو استهلك له صبرة قمح لا يعرف كيلها الخ ما نقله الا براهيم كغيمة فاتفق ابو الحسن
ظاهر المدونة وان لم يعرف قيمة المستهلك هذا حيث اخذ الجنس المترتب له في القيمة من دنانير
او دراهم واما من غير الجنس فلا بد من معرفة القيمة اه بخ **قلت** والظاهر ان هذا مع تحقق

ان المصالح بدلا جزيف على القيمة اقل مع احتمال انه اكثر من القيمة فلا والله اعلم وهو مما يباع
به قوله ز احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا الخ تبع تت قال طفى وفيه نظر اذ هو احالة
لعرق المسئلة لانها في المقومات كما علمت فالصواب ان يقول احترز به عما لو كان المستهلك
فيباع بالورق فاخذ ذهبا مؤخرا وعكسه كما في المدونة وان اراد بالذهب الحلي الذي هو مقوم
فلا يصح قوله فيمتنع للصرف المؤخر بل يجوز بدراهم مؤخرة ففيها في كتاب الغصب ومن غصب
لرجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما من الدراهم وله ان يؤخره بتلك القيمة
اهـ وقوله ز عن تت وكانه عنده طردي الخ اي مغتفر وليس كذلك بل يعتبر في التقويم التغيير
بالبلد ولذا تارة تكون القيمة ذهبا وتارة فضة في الغير لا بد منه كما قاله ابو الحسن فقول ز ان
قومه بخلاف ما جرت به العادة فلا يجوز الخ غير صحيح وان صالح بشقص عن موضحتي عمد
قول ز على اقرار او انكار الخ فيه نظر بل كلام المؤلف خاص بالصلح على الاقرار واما في الانكار فالشفيع
ياخذ الشقص بقيمته في الجميع كما تقدم

الحوالة

ابن عرفة الحوالة طرح الدين عن ذمة بمثله في اخرى ولا ترد المقاصة اذ ليست كل ما بمثله في اخرى لامتناع
تعلق الدين بذمة من هو له عياض قال الاكثر هي رخصة لانها مبايعة مستثناة من الدين
بالدين والعين بالعين غير يد بيد لانها معروف قلت لا يستعمل الدين بالدين لبراءة المحيل
بنفس الاحالة فهي من باب النقد قاله الباجي اهـ وتعقبه طفى تبعا لابن الحاج في قوله عن
الحوالة انها تشبه اذ المبيع عن الشئ وليس هو عوض وفيه وفي جعله في الحوالة حكما من احكامها فقال
اما حكمها فبراءة المحيل من دين المحال اهـ قلت الصحيح كلام ابن عرفة هو جعل الفاعل
في طرح المحال الدين عن ذمة المحيل الخ فهو مضاف للمفعول وليس هو البراءة في كلام الباجي
بل البراءة تنتج عنه عليه شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط قول ز وهو احد قولين
مرجحين الخ فيه نظر بل الراجح انما هو القول باشتراط الحضور والاقرار واشتراطهما معا انبع ده
بتشهير ابن سلمون وهو متعقب بما تقدم من اقتصار الشيوخ على اشتراطهما وقول ز بناء
على انها مستثناة من بيع الدين بالدين الخ الذي لابي عبد الله وضيح والابد عكس هذا البناء
وصرح به ح وهو الظاهر ونص ابن عبد السلام اختلف الاندلسيون من الموثقين هل يشترط
حضور المحال عليه واقراره ام لا ولعل الخلاف مبني على الخلاف هل الحوالة تستثنى من بيع

الدين

الدين بالدين او هي اصل مستقل بنفسه فعلى الاول يشترط في مسألة البيع الا النيور وغيبت
الى خمسة فيدور على الثلاثة لا يشترط الحضور وينبغي حديث الحوالة على عمومه اذ لا معارض له
من مخالفة اصل بيع الدين اهـ وما في ز لعله تحريف والله اعلم وقول ز المراد هنا قوله فيما يأتي فان
اعلمه الخ فيه نظر بل فيما يأتي وثبوت دين لازم ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا الثبوت
الحكمي ببينة او اقرار وحينئذ يكفي في ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتي اخر الباب ويحتمل
انه اشار بالثبوت الى ما في ضيح عن ابن عبد السلام القاسم من شرط الحضور والاقرار خلافا لابن
الماجشون وتأمل هذا الشرط مع قوله فان اعلمه بعدمه الخ وقد اشار في ضيح الى هذا البحث
عند نقله الحوالة واجاب اللقاني بان ثبوت الدين شرط في صحة الحوالة ولزومها لا
في اصل كونها حوالة وفيه نظر في ضيح واجاب ز ايضا بغير ما هو غير مقنع وحاصله ان
الثبوت شرط ما لم يعلم المحال بعدم الدين ويرضى والله اعلم قول المؤلف ولم يذكر ابن شاس
ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة وقد تورك ق على المؤلف في اشتراطه فقال انما اشترطوا هذا في
الحمالة لا في نقل في ضيح عن التونسي انه لا تجوز حوالة الاجنبي على المكاتب وهو يفيد
شرط اللزوم وقد تأمله وما في ز من انه احترز به من دين صبي او سفيه بغير اذن وليه فلا يحال به
حيث كان لهما ولا يحال عليه حيث كان عليهما فغير ظاهر لان هذا خارج بشرط ثبوت الدين لانه
لا دين هنا وكذا من ضمن عن رجل دينارا بدراهم واحال غريمه عليه لا دين له لعدم صحة القرض
فتأمله فان اعلمه بعدمه وشرط الخ الظاهر ان الحوالة صحيحة وان لم يرض المحال عليه
لاكن ان رضي المحال عليه لزمه والا فلا وبيان ذلك ما لابن رشد في المقدمات ونصه واختلف
ان اشترط المتحمل له على المحيل ان حقه عليه وابرأ الغريم فظاهر قول ابن القاسم في كتاب الحوالة
ان الشرط جائز ولا رجوع له على الغريم وروى ابن وهب عن مالك انه لا رجوع له عليه الا ان يموت
المحيل او يفلس ثم قال ومن الناس من يحمل رواية ابن وهب عن مالك في المدونة على التفسير
لقول ابن القاسم فيها ويقول معنى ما ذهب اليه ابن القاسم انه لا رجوع للمتحمل له الطالب على
غريمه الاول الا ان يموت او يفلس ويحتمل عندي ان يتأول قول ابن القاسم على انهما قد ابرآ الغريم
جميعا من الدين جملة فيكون ابن القاسم انما تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه في رواية ابن وهب
عن مالك وهذا الذي ذكرناه سائغ محتمل اهـ ففي ذلك ثلاث تاويلات ونحوه لابن يونس الثاني للمحمد والثالث

أي

لابن عمران وقال ولا شهبه في كتاب محمد يرجع في الفلس والموت مع العلم وشرط البراءة فقال ابن
ابن يونس يحتمل ان يوفق بينه وبين قول ابن القاسم بمثل التاويل الثاني وعليه تاوله محمد
ولا يمكن فيه التاويل الثالث لانه شرط البراءة كقول ابن القاسم بخلاف رواية ابن وهب وفيما ذكر من
كلام ابن رشد وابن يونس تعلم ان التوفيق الذي في كلام المص موجود بين قول ابن القاسم ورواية
ابن وهب كما هو موجود بينه وبين قول اشهب خلافا للحطاب في انكار وجوده في رواية ابن وهب
وصيغته لفظ ابن عرفة الصيغة ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال
عليه ابن رشد لا تكون الا بالتصريح بلفظ الحوالة او ما ينوب منابه كقوله خذ منه حقك وانا بريء
من دينك وشبهه اهـ وحلول المحال به هذا شرط في الجواز قال عياض في قوله صلى الله عليه
وسلم مطل الغني ظلم حجة انه لا تجوز الحوالة الا من دين حال لان المطل والظلم انما يصح فيما حل
اهـ قال في ضيح هذا محل الرخصة وهي لا تتعدى موردها وقوله الا ان يكون الدينان الخ هكذا
قال ابن رشد كما نقله ق قال ضيح واذا خرجت عن محل الرخصة الى بيع الحلول جاز جريها على
القواعد فان ادت لامر ممنوع فامنع والا فاجز كما قال ابن رشد وانما اطلق من اطلق في المنع
اذا لم يحل الدينان لان حقيقتها حينئذ بيع ذمة بذمة وتحويل الحق يخرجها عن اصلها وعلى التعجيل يحمل
قولها في السلم الثالث ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامه من اجنبي وسأله ان يحيله
واحاله به ولم تسئل انت الاجنبي ذلك جاز قبل الاجل ويجبره ح وبه تعلم جواب ما اورده بعض
اهل درس ابن عبد السلام حين اقرأ المدونة ان كلامها هذا خلاف المذهب في اشتراط حلول
المحال به ولم يجبه ولا غيره جواب وقول ابن عرفة ثم بان لي سره بان شرط الحلول انما هو
في الحوالة الحقيقية التي هي على اصل دين وهذه مجاز لانها على غير اصل دين فهي حمالة وهي حينئذ لانها
على اصل دين باستقراضه اذ الغرض بلوغ العقد ويجبر على دفعه فهو دين حقيقة فتامله انتهى
كلام ضيح وان كتابة قال في ضيح واما الكتابة المحال بها فما اشترط ابن القاسم في المدونة
حلولها قال والمذهب منعه في دين وقال غيره فيها لا تجوز الا ان يبت عتقه مكانه لان ما على المكاتب
ليس دينا ثابتا فغير اشتراط ابن القاسم الحلول لما تقدم من ان شرط الدين المحال به الحلول ونحوه ل
الغبريني ذلك ليس دينا ثابتا كالذي بعد واختار سحنون وابن يونس وغيرهما قول الغير وحكى
عبد الحق عن بعض شيوخه انه انما يختلف ابن القاسم وغيره اذا سكتا عن شرط تعجيل العتق ومن

بغاية

اللهم صل صلاة كاملة وسلم سلاما تاما على نبي تحل به العقد
وتنفرج به الكرب وتقضى به الحوائج وتنال به الرغائب

بغاية مكاتبا فعند ابن القاسم تفسخ ما لم يفت بالاداء وعند غيره يحكم بتعجيل العتق واما لو احال
بشرط العتق فلا يختلفان في الجواز ولا في عدمه بشرط عدمه ح وقد علمت منه ان مذهب ابن القاسم
في المدونة ان الحوالة تصح مع الحلول في الكتابة وان لم يشترط تعجيل العتق فقول المص الا ان يبت
وان حلت عليه الخ خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة مع انه مناقض لقوله اولا وان حلت او يعجل العتق
عتقه هو وقال ابن عرفة ولا تجوز حمالة بكتابة وتجوز الحوالة بها على اصل دين وفي شرطها بحلولها
قولا ابن القاسم وغيره فيها وصوبه سحنون واللخمي والصقلي وبعض شيوخ عبد الحق اهـ
نقل الكتابة واحال سيده بشرط تعجيل العتق او بشرط عدمه لم يختلفا فيهما وان لم يشترطا
فقال ابن القاسم يفسخ ما لم يفت بالاداء وعند غيره يحكم بتعجيل العتق هـ ح ثم بعد ما مر في الطرة
على قول كلام ابن عرفة موجز له نص على ان ما تقدم انما هو في احالة المكاتب سيده على دين
له على اجنبي واما اذا احاله على مكاتب له اسفل فلا بد من تعجيل عتق الاعلى حلت كتابته او لا وعليه
فتفصيل ز موافق للنقل ونص ابن عرفة بعد ما تقدم وعندي فيها ان احال المكاتب بكتابته على مكاتب
له بقدرها لم يجز الا ببت عتق الاعلى لان عجز الاسفل كان له رقا الصقلي عن ابي عمران لم تحل كتابة الاعلى
لشرطه تعجيل العتق المازري قالوا لا معنى لشرط تعجيل العتق لان الحكم يوجبه الصقلي عن بعض
فقهاء القياس ان لفظ الحوالة موجب لتعجيل العتق وهو قول غير ابن القاسم واشار المازري
للاعتذار عن شرط تعجيل العتق بان تقرر ان الحوالة انما اوجبت براءة المحيل من حيث كونها على
محقق ثبوته وهو الدين الثابت في الذمة والمحال عليه هنا ليس كذلك لاحتمال عجز الاسفل فلا يحصل
نفس المحال عليه فضعف ايجاب هذه الحوالة البراءة الموجبة للعتق فافتقر الى شرطها بالعتق
اهـ بلفظه لا عليه قال في ضيح واما الكتابة المحال عليها فلا يشترط ابن القاسم ولا غيره فيها الحلول
ولا يعجب فيها من قال بعده وقوله ز او بربي غيرهما معناه ان السيد يجوز ان يحيل على مكاتبه اجنبيا
بربي غير الكتابة وهو ظاهر تت قال ضيح وهو لا يصح اذ لا يجوز للسيد ان يحيل اجنبيا بربي على
مكاتبه فتامله اهـ وهو كما قال ضيح ما نقله التونسي والمكاتب فلا يجوز له ان يحيل سيده فلا حل
من كتابته على ما لم يحل وان كان المحال اجنبيا لم يجز بخلاف وهي لو حلت لم يجز من الاجنبي لان الحوالة
انما اجيزت للسيد والاجنبي اذا احيل على مثل الربي وها هنا فربما عجز المكاتب المحال عليه فيصير الحوالة
موقوفة على غير جنس الربي كما لو كان على رجل دين لاجنبي فاراد ان يحيله بذلك على مكاتبه جاز

نسخ ان كان المحال عليه موكلا ظهرت الفائدة في الجميع

ذلك لانه مزيج مقتضى الحوالة فخالف ما خرج فيه منها وهو ان يكون المحال عليه من جنس المحال به فإن قيل فإنتم تجيزون بيع الكتابة قيل اصل الحوالة رخصة فلا يتعدى بها غيره منها اهـ وتساوى الدينين قدرا وصفة قول ز لانها سلف بزيادة الخ هذا التعليل لا يجري في الاعلى صفة لجواز قضاء القرض باقضل صفة لكنه لا يصدق اذا كان الدين المحال به من بيع والصواب في التعليل انه بيع دين بدين قال في المقدمات والثاني اي من الشروط ان يكون الدين الذي يحيله به مثل الدين الذي يحيله عليه في القدر والصفة لا اقل ولا اكثر ولا ادنى ولا افضل لانه ان كان اقل او اكثر او مخالفا له في الجنس والصفة لم تكن حوالة وكان بيعا على وجه المكايسة فدخله ما نهى عنه من الدين بالدين اهـ وبه ايضا تعلم ما في قوله بعد وعلل المنع بانه يؤدي الى التفاضل بين العينين واشار المص بالتردد لقول ابن رشد بالمنع كما تقدم ولقول اللخمي والمازري والمتيطي بالجواز كما في ابن عرفة وان لا يكونا طعامين من بيع قول ز والثاني ان لا يكون احدهما من بيع والآخر من قرض الخ ابن عاشر علة المنع السابقة وهي بيع الطعام قبل قبضه موجودة هنا فانظر ما وجه الجواز اهـ قلت وجهه ان قضاء القرض بطعام البيع جائز وقد تقدم في كلام المص وقضاؤه عن قرض لا كشفه عن ذمة المحال عليه المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين والا كان غررا اغتفار الحوالة لانها معروف وقد اغتفر فيها الغرر ونحوه لابن يونس واللخمي انظر ق وان افلس او جحد ابن عرفة سمع سحنون المغيرة ان شرط المحال على المحيل ان افلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ونقله الباجي كانه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا اعلم فيه خلافا ابن عرفة وفيه نظر لان شرطه مناف لعقد الحوالة واصل المذهب في الشرط المنافي للعقد انه يفسده اهـ وقول ز او جحد الذي عليه بعد تمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه الخ فيه نظر بل ظاهر المص انه لا رجوع للمحال بجحده قبل الحوالة اذا جهل المحيل ذلك بدليل الاستثناء الآتي يقتضي وقوع التفريط من المحال قال ابن عرفة عن التونسي لو كان المحال عليه غائبا ابعد من حضر ان كان للمحال حجة المازري وقوله في الغائب صحيح ان لم يعرف المحال المحيل في صحة دينه فان عرفه جرى على الكلام فيمن دفع وثيقة لمن زعم ان ربها امره بقبضها منه وعرفها المودع وانكر ربها امره هل يرجع على قابضها بها الغرم ابدا ها او لا التصريح ابراء اهـ وسياتي عند ز ان تصديق المحال بالدين يكفي في ثبوته والله اعلم وقول ز

بيع الشى

اللهم صل على سيدنا محمد النبي الامي وعلى آله وصحبه وسلم

وفي بيع الشئ لا رجوع له الخ الغرر ابينه للشئ في شامله هو الشئ بدينه مثل ما في ضيح وابن عرفة فلعل ما وقع له في الشرح تحريف والله اعلم فلو احال بائع قول ز ثم احال بهما من له عليه دين الخ الصواب اسقاطه هذه الجملة لعدم مناسبتها مع كلام المص وقول ز لا يعلم صحة ملك السلعة الخ كذا رايته في بعض النسخ بلفظ النفي والتعبير به صحيح بالنسبة للاستحقاق فقط لقول المص فيها بانه كعلمه صحة ملك بايعه ولا يصح التعبير بالنسبة للعيب ووقع في كثير من النسخ بالاثبات وهو لا معنى له واختير خلافه صوابه والاصح خلافه لان القول الاول لابن القاسم في المدونة والثاني لاشهب واختاره ابن المواز وقال انه قول اصحاب مالك كلهم فما ذكره المص غير جار على قاعدته من وجهين التعبير بالاختيار وكونه بلفظ الفعل انظر ح وقول ز يعم منه ان المشتري لو احال الخ هذا هو الظاهر ومثله الشئ من العين وعدو العين في هذا غير ظاهر بل ينبغي المعين وبطلان الحوالة لبطلان حق المحال بالاستحقاق قاله بعضهم وقول ز ولو تصرف البايع الخ ما ذكره في هذه هو احد اقوال خمسة نقلها ابن عرفة والمص في ضيح الذي قال فيه في ضيح انه قول اشهب المعروف من قول ابن القاسم هو ان الهبة تبطل اذا لم يقبضها الموهوب له حتى اذا قبضها لم يتبع بها الا الواهب بمنزلة ما لو قبضها الواهب ثم تصرف بها هـ فيتلخص من كلامه ان هذا هو الراجح فقول ز فيما ذكره انه الاصح في غير محله والقول للمحيل قول ز وثبوته اما بالبينة او باقرار المحال عليه الخ كذا فيما من النسخ والصواب اسقاط لفظ عليه لبيتم له الصواب لا في دعواه وكالة او سلفا قول ز ما ذكره المص هو قول عبد الحق في دعواه الوكالة الخ صوابه قول عبد الملك لا عبد الحق هكذا في ضيح وابن عرفة وغيرهما وما اقتصر عليه المص تبع فيه قول ابن الحاجب انه الاصح اي في كل من الوكالة والسلف قال في ضيح اراد بالاصح قول ابن الماجشون في المبسوط في مسئلة الوكالة وفي الاصح هو قول ابن القاسم في العتبية في السلف اللخمي والمسئلتان سواء وعلى هذا فاما في كل واحدة قول يخرج فيه قول داخر من الاخرى اهـ وتصحيح ابن الحاجب للقول المخرج في السلف تبع فيه قول ز وكان ينبغي له اجراء عليه ابن على المنصوص فيه ولاجل مراعاة المنصوص فيهما قال ح انظر هل يكون ادعى سلفا معطوفا على نفي الدين والمخرج قبله لا في دعواه الخ

الضمان

ابن عرفة الحمالة التزام دين لا يسقطه او طلبه من هو عليه لمن هو له وقول ابن الحاجب تبعا للقاضي شغل ذمة اخرى بالحق لا يشمل ولها لان شغل ذمة انما هو لازم ولها لا نفسها لانها مكتسبة والشغل

معا

الضمان

هج غير مكتسب خشاء مكتسب كالملك مع البيع فتاملہ اهـ وحاصلہ ان قولهم شغل فعلا بن
للمجرور فليس بيامع ولا مانع لان الضمان سببه الشغل فالشغل مسبب عنہ لا نفسہ كما
ان الملك مسبب عن البيع لا نفسہ وسلمہ ع و ج ورده ابن عاشر بان الزليس فعلا للشخص
انما هو اشتغال الزمة واما شغلها فهو فعل الشخص لانہ مقيد فقولهم شغل ذمتہ مصدر
مضاف للمفعول بمعنى ان الشخص شغل ذمتہ بالحق ابن الزمها اياه فهو فعل مكتسب فعلا ولقول
ابن عرفة الشراء دين الخ والله اعلم هـ وم من اهل التبرع قول ز وخرج عقد الحمالة لنفسہ الخ ○
اشار بہ لما ذكره شارح التحفة ونصه قال في النوادر قال محمد بن عبد الحكم من تكفل بوجه رجل
وغاب الرجل فاخذ به الكفيل فاقام داخل البينة على الكفيل انہ استرجع قبل ذلك ان يتبنى له
داره او يعطى معه الى مكتنفة اجارته اولى ولا يحبس في الدين لان الكفالة في الذين معروف تطوع
به ولو كان خلفا استوجرت لرضاع قبل الكفالة لم تحبس في الكفالة ايضا والرضاع اولى فاذا انفسخ
مدة الرضاع طولبت بالحمالة هـ ونقلہ ح كتمثيل وماخوذ من الكاف للتشبيه في المعطوف عليه ○
وللتمثيل في المعطوف بہ من استعمال المشترك في معنييه وزوجة ومريض بثلث ابن عرفة فيها ○
كفالة ذات الزوج في ثلثها وان تكفلت لزوجها فجائز قال مالك عطيتها زوجها جميع مالها جائزة
وكذا الكفالة عنه الباجي عن ابن يونس دونه وجه انه ان اخذ عنه انہ اكرهها في كفالتها عنہ فعليها البينة اهـ
فلا بد في ذمتها من البينة عند ابن عرفة على ما نقله ابن عرفة عن الباجي هو في المدونة كما في ح وقول ز
والحسن في الفراغ احسن من هذا ما نقل من العرف بانها في الكفالة مطلوبة بعد الفرض كالعبد واتبع
ذو الرق به قول ز لا ان يفسخه في مجلس التسير او يموت الخ لا وجه لهذا الاستثناء لان بيعه حينئذ
للحجر في التسير سواء ضمنه ام لا وليس بيعه بسبب الضمان وليس للسيد جبره عليه قول
ز المجبور ما يبيع الخ نص كلام ح قال اللخمي وللسيد ان يجبر عبده على الكفالة اذا كان بيده مال يفي بها
واختلف اذا كان فقيرا وليس في يده مال فقال ابن القاسم انه لا يجبر وقال محمد يجبر هـ وكانه المذهب
ونقله ابن عرفة وكلام ح مقبول وساقه ح كانه المذهب الخ فقس في ح وصوابه قال ح وكانه المذهب
وعن الميت المفلس قول ز والظاهر انه يتعين في هذا اي في المفلس بالمعنى الاخص بان حكم
الحاكم بخلع ماله فيتعين فيه على عدم رجوع الضامن ولو علم له مالا وفيه نظر بل ظاهر المدونة ان له
الرجوع ان علم له مالا ولا فرق بين المفلس بالتقدير او بالتفليس انظر لفظها في ح وقول ز ابن رشد

هذا غير صواب لان التمثيل ضرب من التشبيه
لغة وفي كلامهم انما وضعت للتشبيه اعم من
ان يكون المشبه مطابقا للمشبه به او
جزئيا منه كما نبه عليه المرادي والحاصل
ان الكاف انما وضعت لمعنى واحد
فلا اشتراك والتنوع في ذلك بين
التشبيه والتمثيل انما هو
اصطلاحي ثم ح

٣٨

وان تحمل الخ محل كلام ابن رشد اذا تحمل عالما بانہ لا مال للميت فلا معارضة بينہ وبين ما في كتاب ابو
الحسن والمؤجل حالا مثلہ في الجواز بغير ان ضمنہ لدون الاجل فان ضمنہ للاجل نفسه فجائز
ولا بعد ممتنع كما في المدونة فالصور اربع والتفصيل بكونه قد يعجل ذكره ابن يونس واعترضہ
ابن عبد السلام كما في ح ونصه وليس بين فان رب الدين ما اخذ زيادة في نفس الحق ولا
منفعة ينتفع بها وانما قصد التوثق وذلك يدل على انہ لا غرض له في التاخير ولا غرض للاخر
بغا دار الدين في ذمتہ وتطول عليہ مع التاخير لا مع التعجيل هـ وتعقبه بعض الشيوخ بما يعتبر للنقل
وبالموسر او بالمعسر قول ز يشترط يسره في جميع الاجل الخ صوابہ في اول الاجل كما قدمه بل لو
اسقط هذا كلہ كان اولى والله اعلم وقول ز احترازا عما اذا حصل ضمان فقط الخ عبارة ح واما
اذا حصل تاجيل بلا ضمان فقط او حصل التاجيل في المعسر به فيجوز كما بينهما معا هو به يظهر ما في عبارة ز
من الخلل والله اعلم وهل يقيد بما يعامل به تاويلان الاول لابن يونس وابن رشد وهو الاظهر
والثاني نسبہ لابن عبد السلام لغير من ذكر وانكره ابن عرفة او من له قول ز وهو ممتنع في التسير
بالنزاع الخ هذا غير صحيح وفي الاجنبي وبلا حصل في حق النفع ما اشتبا وضعيفة اعتمده او بغير اذنه
جرت عادة الموثقين بذكر رضى المدين بالضمان وسببه والله اعلم ما قاله المتيطي ان بعض العلماء
ذهب الى ان الحمالة لا تلزم المدين الا بشرط ان تكون بامره وفي اثبات ابن عرفة ونصوصهم مع غيرها
بصحة الحمالة دون رضى المتحمل عنه واخذ المتيطي وابن فتوح من العلماء من قال لا تلزم الحمالة ○
الا عليه الحق لا بامره ولذا اجتنب كثير من الموثقين تحمل عن فلان بامره وفي المدونة منها من
ادى عن رجل دينا بغير امره جاز ان جعله رفقا بالمطلوب وان اراد الضرر بطلبه واعناته لعداوة
بينهما منع من ذلك وكذا ان اشترى دينا عليه لم يجز البيع ورد ان علم هـ وهل ان علم بائعه
قول ز فيباع التعريب على المشتري الخ صوابه فيرد البيع لا تفاقهما على الفساد كما تقدم في كلام ابن عرفة
وقول ز خلافا للفاكهاني الخ قال د هو بيع الدين على مشتر يريد به تبع الضرر عن المدين وهو المنصوص
في هذا الباب بل فلا وجه لرده عليه ابن عرفة لو ثبت قصد مشتري الدين ضرر المدين والبائع جاهل
ذلك ففي فسخ البيع ومضيه ويباع على مشتريه نقلا عبد الحق عن بعض القرويين وغيره مع الصقلي
اهـ او قال المدعي على منكر الخ الصواب ان يعلل سقوط الضمان في هذه بان الشراء معلق على
امرين احدهما في اللفظ وهو عدم الاتيان بعوض الخبر في المعنى وهو ثبوت الحق على هذا المنكر فكانه

بقول ان لم ياتك به وثبت العتق فانا ضامن فلو اذا لم ياتك به ولم يثبت العتق فلا خصام اذ لم يقع المعلق
عليه بجملته واذا اتى به سقط عنه الضمان ولو ثبت العتق لان الاتيان به نقيض المعلق عليه وانما
التعليل بانه وعد مغير كاف فيها وهو التزام قاله المسناوي وقوله ز ويحتمل ذلك بعضهم
هذا بحث صادق اذ شك لا اتيان به مختبر عندهم كما اعتبروا الاثبات وصل بان في ز تاويلان الاول
لعياض والثاني لغيره ولو قال الوجه وبان في ز كان اولى وقوله ز راجع للثانية فقط اصله للشارح
والبساطي ونحوه لابن عاشر قائلا لان الاولى مرجحة الانكار قال المسناوي ولعلهم تكلموا على ما هو
موجود في الخارج ولم يتعرضوا للغير اقتصارا على ما تكلم به شيوخ المدونة وليس المقصود ان الحكم في
المسئلة الاولى خلاف ذلك هـ وقال م الشيخ وما بعده راجع الى المستثنى قبله اذ في المدونة في
الحمالة الخ وكلام ابي الحسن عليها يفهم منه ذلك اهـ وقال بعض شيوخنا التاويلان انما هما في الثانية وان
كان في الاولى خلاف ايضا لكن ليس بتاويل على المدونة هـ كقول المدعى عليه اجلني اليوم الخ
نحوه في ز فان لم او جد بتشديد الدال دون العامي الوجدان وعليه بنزل سؤاله قال طفى وكذا في النسخ
التي وقفنا عليها والصواب او اجد بالف بعد الواو من وابي بمعنى اتي والاول تصحيف ممن لم يفهم
معناه اذ لا معنى لو تمس الخ بمعنى اني هنا اذ الحكم في المقام ومقابله في المسئلة في كلام الائمة
قال في المدونة وان انكر المدعى عليه ثم قال للطالب اجلني اليوم فان لم اوافك غدا فالحق الذي تدعيه قبلي حق
فهذا مخاطرة ولا شيء عليه هـ ابو الحسن لانه قد لا يقدر ان يأتي اذ قد يتعذر ذلك عليه هـ فجمعهم من
توجيه ابي الحسن ان وابي بمعنى اتي قلت ويدل لذلك ان ابن يونس اختصرها بلفظ فان لم
ياتك غدا الخ وهو ابين لفظه فقال طفى وقد يدل على ما قلناه ان المسئلة السابقة وهي قوله ان
لم ياتك به لغد فانا ضامن عبر عنها في المدونة بان لم اوافك كما في هذه فالمقاربة بينهما تقتضيا وذكر طفى
نصها ثم قال عج يحتمل تحويز تشديد الدال بمعنى الوجدان واستدلاله على هذا الضبط بلفظ المدونة
المذكور فيه نظر اذ كلامها يدل على خلافه كما ترى هـ ورجع بما ادى ولو مقوما قوله ز فان اشتراه
رجع بثمنه الخ اي لان الثمن هو المؤدى من عنده فيرجع بما ادى اي بما خرج من يده هذا كلام اللخمي وابن رشد
وابن شاس وغيرهم وقول تت ومن وافقه تبعا لكلام ابن رشد بقيمته غير صحيح وذكر ابن يونس عن بعض
الفقهاء انه يرجع بالثمن الا ان يشتري به ان كان الضمان باذن المضمون عنه والا فيرجع بالاقل من الثمن
وقيمة ما تحمل به وقوله ز والخلاف في اصل جرى الشامل نص الشامل ولو دفعه بعد القبض دون بينة لم يرجع

عليه

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

N 9

عليه على الاظهر الا اذا اقر له الطالب لا بمجرد اقرار المضمون عنه اهـ وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم
الخ طفى الظاهر ان المؤلف اراد المسئلة المتفق عليها وهي المصالحة بالمقوم عن العين نص
في المدونة على جوازها وحكى عليها المازري الاتفاق وقبله ابن عرفة وان كان الخلاف موجودا فيها
عن غيرهم كما في ضيح اذ لا اقل ان يكون الجواز فيها هو الراجح ويدل لحمل المص عليها قول المص ورجع
بالاقل منه او قيمته وقد اعترضوا على عبارة ابن الحاجب التي كعبارته ان الصلح بمقوم وما بعده على المقوم شيء
مما ذكروا واما الصلح عن الذهب بالورق وعكسه ففيه قولان بالجواز والمنع ذكرهما في المدونة
قال في ضيح الباجي والمنع في المصالحة بالدراهم عن الدنانير وبالعكس رجع ابن القاسم واشهب
واصحابنا اهـ واما الصلح عن طعام بيع بأجود منه او ادنى فان منعه للضامن دون الغريم ذكره في المدونة
وقد نقل في ضيح بعد ذكره ان الكفيل كالغريم فيما يجوز من الصلح ويمتنع عن المازري ما نصه لكن لم يطرد هذا
في المدونة في الطعام من السلم فانه منع الكفيل ان يصالح اذا حل الاجل بطعام اجود او ادنى منه وعلله
بانه بيع الطعام قبل قبضه لحصول الخيار للمدين اهـ ضيح ومثله في ح عن البساطي واما صلحه بمثلي يخالف عن
عين كما في النقل فقال ابن عرفة وفي منعه عن عين بمثلي وجوازه قولان سلمها وكتابها ومحمد على تخيير
الغريم فيما يرجع به الحميل لتخيير الغريم في دفع ما عليه وما ادى عنه ولغوه لانه معروف اهـ وتعبيره بالصلح
بمثلي بكونه عن عين هو الذي في المدونة خلافا لتعبير ابن عبد السلام ومن تبعه قاله طفى والتعبير بين
المثلي والمقوم هو ما ذكره ز اخر كلامه واصله في ضيح واما قول ز في الثانية بيع الطعام قبل قبضه
الخ بحث ابن عاشر في هذه بان علته واردة في صلح الغريم ثم قال الجاري على ما تقدم ان بعد الاجل عن دنانير جيدة
الخ فصحيح قال ابن عرفة وان كان عن عين بجنسها ادنى او اجود فقال الصقلي عن بعض الفقهاء جائز
لتنفي ان امر الاختيار لا دفع الحق عليه اهـ وقول ز وصلحه عن طعام قرض قبل الاجل فاسد كغير هذا غير
صحيح اذ قضاء القرض بالكثير نقدا وانه لا يجوز مطلقا لقول المص الا بزيادة عدد او وزن الا كرجحان ميزان والله
اعلم وقوله ز في الثانية بيع الطعام قبل قبضه الخ بحث ابن عاشر في هذه بان علته واردة في صلح الغريم
نفسه بذلك ايضا او اجازه وقد استشكل في ضيح في باب السلم الجواز في الغريم بان فيه هذه العلة بعينها
ولما نقل ح عن البساطي البحث مع انه بهذه الصورة الثانية قال انهم قالوا والقياس ان ذلك
جائز كما في الدنانير والدراهم ايه في الصلح عنها باجود منها وقوله ز بشروط البيع الثلاثة التي قدمها
المؤلف في اخر السلم بقوله ويجب تعجيله ان جاز بيعه قبل قبضه الخ ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا

لان العلة التي ذكرها تقتضي التعميم اهـ ش

ابن عبد وجه رجع مالك عن تخيير الطالب في طلب الحميل دون الغريم او وقفه على العجز عن طلبه
الغريم واخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب هـ ابن رشد وقول مالك الذي اختاره ابن القاسم اظهر في
ان الكفالة انما تلزم الكفيل مع عدم المكفول وحضوره واستوائهما في اللدد لانه ان قضى للمكفول له على
الكفيل قضى في الحين للكفيل على المكفول عند جل القضاة والمكفول له على المكفول عنه اولى واقل
عناء اهـ من المقدمات وقوله غير ملد ولا مماطل الخ قال طفي التقييد بكونه غير ملد ولا مماطل
لغير ابن القاسم في المدونة وجعله ابن شاس وابن الحاجب خلافا وجعله ابن عبد السلام وصاحب
الشامل تقييدا اهـ **قلت** ظاهر كلام ابن رشد المتقدم ان التقييد به هو المعتمد اذ قال
واستوائهما في اللدد وهو ظاهر كلام المتيطي ايضا فسقط تورك طفي على ز والله اعلم **تنبيه**
بالتخيير الذي رجع عنه الامام جرى العمل عندنا كما ذكره في شرح العمليات من سيدي الحاج بن العباسي
والقول له في ملائه هذا خلاف ما استظهره ابن رشد في نوازل سحنون من ان القول للطالب لان
يغرم الحميل بينة بملاء الغريم وهو قول سحنون اللخمي وح وهذا الذي استظهره ابن رشد قال المتيطي
هو الذي عليه العمل ونصه واذا طالب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شانك
بغريمك فهو ملي بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم فما اجد له مالا فالذي عليه العمل وقاله سحنون
في العتبية ان الحميل يغرم الا ان يثبت يسر الغريم وملاءه فيبرا وان عجز حلف له الحميل ومن حجة وقال
ابن القاسم في الواضحة ليس على الحميل شيء حتى يثبت عدم الغريم هـ فيلزم ان الراجح خلاف ما عليه المص
قال ح لكن الموضح استظهر ان القول قول الحميل اهـ وقد علم من عادة المص انه لا يعتمد استظهار
نفسه والله اعلم **تنبيه** قال ح من كان القول قوله هل بيمين او لا لم ار من صرح بشيء
من ذلك والظاهر انه لا يمين في ذلك الا ان يدعي عليه علم العدم هـ **قلت** ما استظهره هو
الذي صرح به المتيطي كما تقدم عنه ولم يطلع عليه والله اعلم وافاد شي ان اخذ ايهما شاء ابن رشد
هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها وبه قال اصبغ وغيره قال ابن القاسم
ان الشرط لا يجوز الا في البيع المطالبة او في السلطان هـ وقوله ثم ان اختار اخذ الحميل سقطت
تباعته للمدين الخ هكذا نقله ح عن بعضهم وليس بظاهر وله طلب المستحق بتخليصه قوله خلافا
لتقييد الجواهر الخ نص الجواهر للكفيل اجبار الاصل على تخليصه اذا طولب وليس له ذلك قبل ان يطالب
هـ وتعقبه ح بانه مخالف لقوله في السلم الثالث وليس للكفيل اخذ الطعام من الغريم بعد الاجل ليوصله

الى

الى ربه ويبرا من حمالته اهـ وهذا هو الملائم لقول المص لا بتسليم المال اليه جعلوا قال المص وله طلب
المستحق بتخليصه عند اجله لا بتسليم المال اليه لانه ان حسنا اهـ كلام ح وهو الذي اعتمده ز وغيره
وضمنه ان اقتضاه لا ارسل به **قوله** ويبقى من وجوه القبض الخمسة التي ذكرها الرجراجي
جزء من الاربعة التي في ز الخ هذا غير صواب اذ ليست الوجوه الاربعة المتفرقة في كلامه
هي الوجوه عند الرجراجي كما زعمه بل الوجوه الخمسة عنده هي القبض على وجه الاقتضاء او
على وجه الارسال او على وجه الوكالة الرابع تنازعهما في وجه القبض هل على الاقتضاء او الا
رسال الخامس اذا ادعى القبض من الغريم بموت الكفيل والاصيل هل يحمل على الاقتضاء او الارسال
انظر بسط كلامه في ح فقول المص ان اقتضاه يعني او تنازعا فقال المدين اقتضاه وقال الضامن رسالة
فالقول للمدين وكذا الورثة عند المص وقوله لا ارسل به اي حقيقة او حكما بان يقبضه على وجه الوكالة
من رب الدين هذا اتى بمنطوق المص واما الثلاثة الاول في كلام ز فلم تكلم الرجراجي على الاول والثالث
منها وجعلهما قسما واحدا وذكر ح الثالث عن غيره فانظره والله اعلم لزم ان يعلم ان حلف هذا انشرح
في لزوم الضمان كما دل عليه كلام لا في لزوم التأخير كما يقتضيه كلام المواق اذ لا يعقل عدم لزوم التأخير
مع ان الاجل الموخر اليه قد مضى انظر ابن عاشر **وقوله** وقد اعسر الغريم الخ نقله ح وهو خلاف ما
نقله ح عن اللخمي من ان محل قول ابن القاسم هذا على ان ذمة الغريم يوم حل الاجل الاول والثاني
سواء وان كان موسرا يوم حل الاجل الاول ثم اعسر الان لم يكن له على الحميل شيء لانه فرط في حقه حتى
تلف مال الغريم يوم يعلم الكفيل فيعذر اضبره وان انكر حلف انه لم يسقطه ولزمه **قوله** وسقط
التأخير عن الضامن فيؤخذ منه الحق عاجلا الخ لا معنى لهذا الكلام والصواب انه يسقط التأخير
بالكلية ويبقى الدين حالا كما في عبارة ابن رشد وابن عرفة وح و… ولا يصح حمل كلام ز على ما
اذا كان المدين معسرا فيؤخذ الحق من الضامن لان الموضوع في كلام المص ان المدين موسر على ان
قوله ويرجع به عند حلول اجل التأخير الخ يقتضي عدم سقوط التأخير بالنسبة للمدين ولا معنى له
وقوله وانظر ما وجه قوله اولا الخ هذا انتقض في قوله اولا وسقط التأخير عن الضامن الخ وقد ذكر … انه
مخالف للنقل فلا وجه لتطويله **وقوله** فلعله رب الدين للمدين الخ صوابه فلعله رب الدين للضامن
تنبيه وقع في البيان على ما نقله ابو الحسن وصاحب التوضيح وغيرهما فان حلف
لم يلزمه التأخير وان نكل لزمه التأخير والكفالة فانظره على كل حال ح قال ح وهو مشكل لا فقه

به

سقوط الكفالة مع حلفه ايضا ونقل ح والشيخ كلام ابن رشد بلفظه والكفالة ثابتة بكل
حال وهو ايضا مشكل لاقتضائه ان مذهب ابن القاسم لزوم الكفالة اذا نكل وليس كذلك ونص
كلام ابي الحسن عن البيان وان نكل لزمه التأخير والكفالة ساقطة بكل حال هذا مذهب ابن
القاسم في المدونة وان كان سكت فيها عن اليمين وقد قيل ان الكفالة ساقطة بكل حال وهو
قول الغير في المدونة وقيل لازمة بكل حال هـ وهو مشكل لان القول الثاني هو الاول وعبارة ح
وان نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة بكل حال هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وان سكت فيها عن
اليمين وقاله غيره في المدونة الكفالة ساقطة بكل حال وقيل انها لازمة بكل حال خليل انظر هذا
فالظاهر انه كالقول الاول هـ كلام ح نع فكلام البيان على كلا التقديرين مشكل عند ح قال طفي
والذي عليه الناقلون لكلام البيان هو نقل ابي الحسن وصاحب الذخيرة ولا اشكال فيه وقول ح
لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه فيه نظر لان ابن رشد معترف بسقوطها لقوله اول كلامه
فان علم فانكر لم تلزمه الكفالة الخ وان حلفه انما هو ليسقط التأخير حيث بطلت الكفالة كما في نقل
ق عنه وهكذا في نقل ابي الحسن و ح اختصره واخل بما يدل على المطلوب منه وقوله وقد قيل ان
الكفالة ساقطة بكل حال ليس هو الاول لان المراد بسقوطها بكل حال في الاول اي بغير الانكار
حلف او لا وهو قول ابن القاسم في المدونة على ما فهمها ابن رشد والقول الثاني سقوطها بكل حال
لا بغير الانكار فقط لان نفس التأخير مسقط لها وهو قول الغير فيما فهم العوفي ثم نقل نص
المدونة بهذا وقال بعده فانت ترى قول الغير بسقوط الحمالة فيه غير مقيد بالانكار بل مطلقا ولو
علم وسكت او لم يعلم حتى حل التأخير بخلاف قول ابن القاسم فقد اتضح لك الحق وبان لك ان في الغو ...
من فوات اما نقل ح عن ابن رشد تبعا لابن عبد السلام فهو سبق قلم لان ابن عبد السلام اختصر كلام
ابن رشد وطغى عليه القلم هـ نع او فيبست من غير ربه لم يرتبه قال في ضيح لا يجوز للضامن ان ياخذ
جعلا سواء كان من رب الدين او المدين او غيرهما انظر ق والمنع علتان اولاهما ان ذلك من
بياعات الغرر لانه من اخذ عشرة على ان يتحمل بما يلزم ربرها فيفلس من تحمل عنه او يغيب فيغرم ما التزم
ولم ياخذ الا عشرة او يسلم من الغرامة فياخذ العشرة ثانيهما انه دائر بين امرين ممنوعين لانه ان ادى
الغريم كان له الجعل باطلا وان ادى الحميل ورجع به على المضمون صار كانه اسلف ما ودى وربح
الجعل فكان سلفا بزيادة انظر نع والبطلان مقيد بكون الجعل من رب الدين او من غيره وعلم به رب

الدين

اللهم صل صلاة ... ونرتفع بها الرتب وتقضى بها الحوائج ...

الدين والا لزمت الحمالة ورد الجعل قال ابن عاصم في شرح التحفة المعنى ان الجعل ان كان
للحميل رد الجعل قولا واحدا او يفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها وفي صحة البيع وفساده
على ثلاثة اوجه فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع والثالث يختلف فيه في الحمالة والبيع جميعا
فان كان الجعل من البائع فان الحمالة ساقطة لانها بعوض لم يصح والبيع جائز لان المشتري
لا مدخل له فيما جعل البائع مع الحميل وان كان الجعل من المشتري بعلم او من اجنبي والبائع يعلم
علم به فالحمالة لازمة كالبيع لان الحميل غر البائع حتى اخرج سلعته واختلف اذا علم البائع فقال
ابن القاسم في كتاب محمد تسقط الحمالة برد ويكون البائع بالخيار في سلعته وقال محمد الحمالة لازمة
وان علم البائع اذا لم يكن لصاحبها الغرم في ذلك سبب هـ واصله للخمي انظر ق **قوله** ومفهومه
صورتان الخ الصورة الثانية منهما داخلة في منطوق المص وليست من مفهومه وقد علم جوازها
فتخرج على المنطوق وتعسر بها عبارة النسخة اعني من عتق ربه لم يرتبه وان لم يصح مفهومه **قوله**
بان يتداين رجلان فيبتاع الخ الصواب لو قال او بان يتداين لان هذه الصورة غير التي ذكرها
قبله او يبيعه **قوله** انه يبيع شيئا معينا بينهما الخ لو اسقطها الخ هاتان مسئلتان انظر
بسطهما في ح الا ان يفترقا حمالة الخ **قوله** والاستثناء منقطع الخ فيه نظر بل هو متصل
فتأمله **وقوله** ان كانوا غرماء الخ اما ان كانوا حملاء فقط فلا رجوع له الا على الغريم هذا
مفهومه وهو ظاهر لانه انما ادى عن الغريم لا عنهم انظر قاله الشيخ احمد بابا **قوله**
ولا يلزم اشتراط حمالة بعضهم عن بعض الخ فيه نظر بل الغرماء فيهم الاقسام الاربعة التي في الحملاء
وقوله وفي جوازه في الحملاء الغرماء الخ فيه نظر فان الحملاء الذين الغرماء على هذا التقرير انما تؤخذ
مما بعد الا اعتقاد وهل لا يرجع بما يخصه ايضا ان كان الحق على غيرهم كيفية التراجع في ذلك
على هذا التاويل الاول انه اذا تحمل ثلاثة مائة مثقال عن واحد فلقي المتحمل له احدهم جميعها في غيبة
الاخرين فانه يطالبه بمائة وخمسين نصفها ما اعطى مائة عن نفسه وخمسون بالحمالة عن الثالث لانه
حميل معه عنه ومن لقي منهما الثالث اخذ منه خمسين وكيفيته على التاويل الثاني ان الغريم الاول يطالب
الثالث اذا لقيه بمائة وخمسين ايضا كالاول فاذا لقي احدهما الثالث طالبه بالمساواة معه فيما
ادى وهو مائة وخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين واذا لقيه الاخر طالبه ايضا بما يقول له
قد ادت لصاحبنا الملقي قبلك خمسة وسبعين سواء وتكرجه فيبقى لك زايدا علينا مثله خذ

نصفه وهو سبعة وثلاثون ونصف ثم من لقي منهم الآخر الزم بربع الخمسة وسبعين اخذ منه اثني
عشر ونصفا فيستوي الجميع في ان كل واحد دفع مائة فقط فتحصل تغاير التاويلين في كيفية التراجع في
المثال المذكور خلافا لمن قال لا تظهر ثمرة التاويلين فيه وانما تظهر فيما اذا غرم الزمين من الاول
مائة فقط فعلى التاويل الاول لا يرجع على الملقى الثاني بشيء وعلى الثاني يرجع عليه وكلام من
وقفنا عليه من الشراح في هذا المحل غير ظاهر ولا واف بالمقصود وعلى هذا فلو قال المص وهل
كذا ان كان الحق عليهم بغير حمل تاويلان لكان اولى لاختصاره وافادته جريان هذه المسألة على القول في جميع
ما ذكر فيه من قوله ورجع المؤدي الى قوله ثم ساواه فالمراد التشبيه المساواة رحمه الله فقول ز
فلو تحمل ثلاثة عن شخص اي بشرط حمالة بعضهم عن بعض وفقول ز فعلى الاول يغرم في ما ينوبه
على كل مائة الخ ابن عطا رجوع على من لقيه لا بمائة تمام غرمه وهو غير صحيح بل يرجع عليه بمائة
وخمسين كما قرره ز نصفه ما اعطى زائد على نصيبه وخمسين بالحمالة عن الثالث ونحوه في المدونة
في الثلاثة احملاء فقط ان اخذ من احدهم جميع المال رجع الغريم على صاحبيه بالثلثين اذا لقيهما وان
لقي احدهما رجع عليه بالنصف اهـ وهو صريح في الرجوع بالنصف ولذا اتفق فيه التاويلان
وانما اختلفا فيما اذا لقي الاول او الثالث كما تقدم بيانه وقد تبين بما قررناه فقول ز ولا
تظهر ثمرة التاويلين في المثال المذكور وانه يرجع به ايضا ما هو لي به تمي فانه لما راد اتفاق التا
ويلين على ان الاول يرجع على الثالث بما يقر خمسين نصف ما غرمه فان الصواب في تقرير كلام
المص فيه تظهر مسألة الخلاف اذا غرم الزمين من الاول ما يخصه فقط وهو مائة فهل لا يرجع
بعدها اذا كان الحق عليهم او يرجع به قال والمسألة مع ضعفه هكذا في كلام ابن رشد مفروضة
وذكر نصه على نقل ابي الحسن وفي قلت سلمنا وجود الخلاف في هذا الفرض كما يفيده
ابن رشد لكن لا يليق حمل التاويلين في الفرض المتقدم وقد علمت ثمرتهما قال طفي واما
فرض المسألة فيما اذا غرم جميع الحق من احدهم فلا يظهر للخلاف فيه معنى لمن تأمل وانصف وان
كان جمع من المحققين فرضوه في ذلك كعياض وابن عبد السلام وابي عرفة بل جميع من وقفت
عليه غير ابن رشد مع انهم لم ينقلوا الا كلام ابن رشد ولعلهم فرضوه وان كان بعيدا توطئة
لكيفية الاتباع على التخريج فانه لا يخرج فرضهم والعلم احق ان يتبع اهـ قلت العجب
كيف حملوا جميعهم ثمرة الخلاف على القياس على البتة بالتخصيص والتخريج وكلام المدونة الشارح

وان

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

وان كان من يبدا به رجوع الاول على الثالث بالنصف فيه انه قابل للتاويلين لسكوته عن رجوع احدهما
على الثالث فلا دليل لطفي فيه والله الموفق والمزوج وردها من زوجته فقول ز لانه يقول قد
نفيس الخ نحوه في ق لكن يبانه في ضمان المال ايضا فلو علم كونه بانه ملكه ان تقرر في طلبه كان ظاهرا وان
بيبين فقول ز وكلاهما مفيد اذا امكن الخ لم ار من ذكر هذا القيد وهو غير ظاهر فيه طفي ما نصه
اللخمي والمازري وسواء يمكن يعني او جاهل لا مكان ان يجد عند القاضي الخ حبسه فان منع هذا الطالب
منه من الوصول اليه فيجري ذلك مجرى موته وموته يسقط الكفالة هـ ونقله ابن عرفة ايضا وقال
قلت في التعميم نظر لانه مظنة اخراجه برفع الشرع عنه فلا يمكن منه وفيه نظر لامكان ان يجد له
في الغيب فان منع منه جرى مجرى موته كما نقلوه عن اللخمي والمازري هـ **فرع** مما يشبه
ذلك ما اذا احتمى مضمونه في زاوية ولم يمكن اخراجه منها فالذي وقع به الحكم وبه العمل ان ذلك احضار
يبرا به قال في نظم العمل ◆ وضامن مضمونه قد احتمى ◆ بموضع اخراجه تعذرا ◆
◆ يكفيه ما لم يمكن الاحضار له ◆ بمجلس الشرع بتلك المنزلة ◆ او بتسليمه نفسه فقول ز ولم يبلغه معه
الخ غير ظاهر اذ لم ار من قال به ان حل الحق فقول ز كما اذا اخر رب الدين الضامن وحلف انه لم يقصد
بذلك تأخير المدين الخ هكذا في بعض النسخ وهو الصواب والذي في غالب النسخ كما اذا اخر رب الدين
المدين وحلف انه لم يقصد تأخير الضامن وفيه خلل وعبارة ح قوله ان حل الحق اي على الغريم
كما في الشيء ولو كان مؤجلا على الضامن كما اذا اخره وحلف انه لم يقصد بذلك ثم ذكر غرمه
قاله بعض شيوخنا وكانه في البعض ... ان ضامن الوجه كضامن المال في هذا اهـ وبه تبين
ما ذكر وبغير بلده فقول ز واما احضاره بغير بلده فالاشتراط الخ فجوز حمل كلام المص على هذا
وفقال يصح عود الضمير على الاشتراط المفهوم من قوله ان لم يشترط ولعل المص رجح هذا القول
لقول المازري انه يلاحظ فيه مسألة الشرط التي لا تفيد وكونه قد يفيد في بعض الصور كما
ذكر ابن عبد السلام لا يمنع ذلك لان الصور النادرة لا تراعى اهـ وبه يسقط اعتراض ح وعلى
هذا الحمل فيكون المص سكت عن مسألة المدونة لان البراءة فيها احرى لكن حمله على مسألة
المدونة اقرب والله اعلم ان فرق بغيبة غريمه فقول ز لكن الظاهر ان امر التلوم اكثر
من قدر المسافة الخ الصواب ان يقول ان امر التلوم للغائب اكثر من امر الحاضر كما عند ح ولعل
ما هنا تصحيف والله اعلم ولو بغير بلده فقول ز اذا كان فرض المسألة انه اثبت موته في غيبته

الخ صوابه اثبت عن صبره في غيبته وقوله اذ من مات في غيبته طرت بغير بلل الخ صوابه من ٥
اعرو في غيبته اعلم بغير بلل وزجع به قول ز وجعل ح له في مسئلة الموت ففط قصور الخ
فيه نظر فان المسئلة انما هي مفروضة في المدونة وغيرها في الموت وح اقتصر على نصها كما فعل
في ضيح والمواق وح ثم زاد ح في مسئلة العدم لعدم النص فيها على قصور في كلامه واشار عزاه ز
لبعض كما يفيد رجوعه المسئلتين فلم اجد فيه وكلامه ايضا يغير عليه قول ز وعن ابن القاسم
في التتائي معلوم الموضع وفيما عزاه لابن القاسم من طلبه معلوم الموضع في البلد وما قرب منه نظر بل الذي
لابن القاسم فيه انه ان كان مثل الحميل يقدر على الخروج البه لذلك الموضع كلفه بذلك وان ضعف عن ذلك
لم يكن عليه ان يخرج كما في ضيح وق وحينئذ فيتعين حمل كلام المص على معلوم الموضع لان المجهول انما
يطلبه في البلد وما قرب منه كما في ضيح وعبق وقول ز فالظاهر انه حيث وجب عليه الغرم الخ هذا
قصور فان ابن رشد في المقدمات انما قال في ضمان الطلب في القصاص ان الضامن يلزمه طلب المكفول
قال وقال عثمان البتي اذا تكفل بنفس في قصاص او جراح فانه ان لم يأت به لزمته الدية وارش الجراح
وكانت له في مال الجاني اذ لا قصاص على الكفيل ه فانت تراه انما عزى لزوم الدية لعثمان البتي
وهو خارج المذهب وقال عياض في التنبيهات في ذلك كلام وعليه ان لم يأت به الا عثمان البتي
فانه يلزم الحميل في النفس في القتل والجراح دية القتل وارش الجراحات ولاصبغ في الواضحة في العاسي
المتسبع على الناس بالقتل واخذ المال فيوخذ ويعطي حميلا بما عليه من قتل واخذ مال انهم ٥
يوخذون بما يوخذ به الا انهم لا يقتلون فضل يحتمل هل اراد يوخذون بالمال خاصة
او بدية القتل عياض وهو على هذا التأويل موافق لعثمان البتي في قوله يلزم الحميل
في القتل والجراح ان لم يات به دية القتل وارش الجراح ه ونقله في ضيح وهو يفيد ان ما قاله البتي
على احد التأويلين في كلام اصبغ في المذهب لا كما يقتضيه ضعفه والبتي بالموحدة والمثناة الفوقية
هكذا رايته في التنبيهات والمقدمات وهو والله اعلم نسبة الى بيع البت وحمله مطلقا الخ
حامل قول ز من احمل المراد بالمطلق العاري عن التفسير والنية اذ لو نوى شيئا لزم ابن الحاجب
ولو قال اردت الوجه فقولان ه ضيح قال في المدونة ان اراد الوجه لزمه ويصدق وان لم يرد انه
اراد شيئا فاختلف هل يحمل على المال او على الوجه اختيار ابن يونس وصاحب المقدمات انه يحمل
على المال المازري واختار بعض اشياخي انه بالوجه لكونه اقل الامرين اه وعبارة المقدمات

الشيخ

ط
بل هذا نسبه ح للحطاب من القصور حيث عزى
هذا الفرع لمسئلة العدم وما نسبه كان ح
لم يقف على كلام اللخمي الذي قال فيه وان كان في
الغريم معسر عند حلول الاجل ثم ذكر الحكم وان
غرم الحميل المال استرجعه ثم قال وفيه نقل ابن
على كلام اللخمي تمامه عند قول المص ولا يسقط
باحضاره ان حكم به ثم قال وقد نقله المتيطي
باللفظ وسلمه اه فانظره ونحوه ذكره في
حاشية التحفة في جمعه وعليه فلا وجه
للتنظير في كلام ز والله اعلم

ثم بل حتى وكان ح من يبين انه وحلى دابه

٤٣

واختلف اذا قال انا حميل او كفيل ونحوه الكلام عن دليل فقيل هو محمول على حمالة الوجه
حتى ينص على المال وقيل هو محمول على حمالة المال حتى ينص على الوجه وهو الاصح لقول
رسول الله صلى الله عليه وسلم الحميل غارم والزعيم غارم ه وعبارة ابن يونس في ق وقال ابن
عبد البر في حمل لفظه المبهم العاري عن بيان لفظ او قرينة على المال او الوجه نقلا عياض عن
الشيوخ اه وكفيل بالوجه بالدعوى ذكر الشيخ ابو علي في شرحه ان العمل جرى بالزام
المطلوب حميل الوجه بالدعوى سواء ادعى الطالب قرب بينته او بعدها اذ ذكر المشاهير مذهب
سحنون انه لا يجب مع الشاهد الا حميل الوجه وقال ابن القاسم يجب حميل المال ذكر هذا الخلاف
ابن هشام في المفيد وقال ان مذهب سحنون هو الذي به العمل نقله ابو علي في حاشية التحفة
فينبغي ان يحمل عليه المص هنا وفيما باتي وهو المتبادر منه في الموضعين خلافا لما في ضيح والله اعلم

الشركة

المشركة

اذن في التصرف لهما قول ز وهو متعلق بالتصرف الخ فيه
نظر ح وجعل الوكالة خارجة به كما جعل ز وهو الصواب قال ح وقول الشارحين ان الوكالة
خارجة بقوله مع انفسهما الخ ليس بظاهر قال طفى وما قاله تبعا فيه لابن عبد السلام
تبعا على ان قوله لهما متعلق باذن وهو الظاهر وامش بالمقام اه وفيه نظر لصدق التعريف
حينئذ بقول من ملك شيئا لغيره اذنت لك بالتصرف فيه معي وقول الاخر له مثل ذلك في ملكه
وليس بشركة ولان مع انفسهما متعلق بالتصرف فيلزم على تعلق لهما باذن الفصل بين المصدر ومعموله
باجنبي على ان ظاهر كلام ابن عبد السلام الذي نقله يفيد خلاف ما زعم ونصه قال ابن عبد السلام
معناه ان كل واحد من الشريكين اذن لصاحبه ان يتصرف للاذن مع نفسه لانه يتصرف للاذن وحده
والعادات وكالة ليس الا اه فقوله ان يتصرف للاذن مع نفسه ظاهر في تعلق لهما بالتصرف كما قاله
ح مع كلام ضيح فيه ما قاله طفى وليس بظاهر والله اعلم ثم الظاهر في ضمير لهما انه يعود على الاذن
والماذون لا للماذونين كما ذكره او لا وللاذنين كما ذكره ثانيا وما ذكرناه هو الذي يناسبه ما ذكره في قوله
مع انفسهما من ان المراد مع بقاء تصرف انفسهما اذ لو كان للماذونين لاقتضى ان كلا لا يتصرف الا
لنفسه ولو كان للاذنين لاقتضى تصرف كل لشريكه فقط وتدخل فيه الوكالة من الجانبين مع ان
حملنا المعية على الشركة في الربح يصحح عوده على الماذونين او الاذنين وبالجملة فحمل المعية على
معنى التصرف كما شرح به يوجب عود ضمير لهما على الاذن والماذون وحملها على معنى الربح يصح به

عوده على الاذنين او الماذون والله اعلم وقوله ز فان قلت يرد على قول المصنف هذا الا برد لانا
لو جعلنا لهما متعلقا باذن من تقرير وتعلقه بالتصرف وجب تنزيل السؤال والجواب وليس هذا
هو سؤال ابن عبد السلام كما زعمه بعضهم بل غيره ونصه فان قلت تصرف الانسان لغيره يحتاج
فيه لاذن والتصرف فيه لنفسه فلا يكون قوله مع انفسهما حشوا قلت لا نسلم ان التصرف للانسان لنفسه
بغير المعية لغيره في تصرفه لنفسه غير مفتقر الى الاذن فيصح ان يكون المجموع متعلق الاذن اه وهو
مبني على تعلق لهما بالتصرف خلافا لطفى وعلى ان المراد معية الربح لا معية التصرف فتامله
والله اعلم **تنبيه** تعرض المص للشركة تبعا لابن الحاجب قال ابن عرفة ومن
قبله ويبطل طرده بقول مالك شيء الغير ماذون له في التصرف فيه معه وقول الاخر له مثل ذلك وليس
بشركة لانه لو هلك ملك احدهما لم يخصه المعقود وهو لازم الشركة ونفي اللازم ينفي الملزوم و
ويبطل عكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المتبايعين شيئا بينهم وهو ذكرهما اذ
لا اذن في التصرف لهما ولذا اختلف في كون تصرف احدهما كغاصب ام لا اه **قلت** من تقرير
الجواب عن الاول بانه مبني على تعلق لهما باذن والصواب خلافه ويجاب عن الثاني بانه
اقتصر على شركة الجبر دون غيرها لان شركة التجر هي المقصودة وغيرها تبع لها فالمص ح
وعرفه ابن عرفة الشركة بتقرر بيع ملك احدهما عليه والاخر خاص ففعال الاعمية تقرر متمول بين
مالكين فاكثر ملكا فقط والاخصية بيع مالك كل بعضه ببعض الاخر موجب صحة تصرفهما في
الجميع فيدخل في الاولى شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية على العكس وشركة
الابدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه في الاولى اه قال الرصاع في استشكاله
شركة التجر ظ لان ما يرد على الاعم ان يكون صادقا على الاخص فهي داخلة فيه والا كان فيه عموم
اه فلو حذف قوله ملكا فقط كان اولى والله اعلم **قوله** ز وانما تصح من اهل التبرع وقال ابو الحسن لو
اشتركا الخ ما نقله عن ابي الحسن نقله ابن عرفة عن اللخمي ونصه وفيها وتجوز شركة العبيد اذا اذن لهم
في التجارة اللخمي ان لم يكن ماذونا له وولي البيع والشراء فيحمل الحجر ضيعة المال ولا تلعه وكذا
ان وليا معا البيع والشراء ووزن كل واحد منا بيده واغلق عليهما وان تبع دافع الحجر فيهما وان اذن دافع الحجر بتولي
ذلك ضمن راس المال ان هلك او ضيع اه قال ح فان كانا صغيرين فلا ضمان على من تولى ذلك منهما
وهذا ظاهر والله اعلم وكذا في المسئلة الاولى لا ضمان على الصغير في ضياع مال الحر وانظر لو غاب والظاهر

اللهم صل على سيدنا محمد صلاة ترضيك وترضيه وترضى بها عنا
يا ارحم الراحمين وعلى آله

٤٤

انه جائز بقي في رفقته والله اعلم اه وفرق حينئذ بما ابن عرفة ما ذكره من لزومها بالقول هو الذي لابن
يونس وعياض ونصه في التنبيهات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات
وهو نصه في بابه الذي يحتج به هذا مذهب ابن القاسم في الكتاب ومذهب غيره انها لا تلزم
الا بالخلط اه وقال صاحب المعين ابو اسحاق بن عبد الرفيع في لزومها بالقول انه المشهور عن مالك
واصحابه اه وقال ابن عبد السلام المذهب شركة لزوم الاموال بالعقد دون الشروع واختلف
في شركة الحرث هل هي كشركة الاموال وهو قول سحنون او لا تلزم الا بالعمل وهو قول ابن القاسم
انتهى وهذا كله خلاف قول ابن رشد في المقدمات هي من العقود الجائزة لكل منهما ان ينفصل عنها
متى شاء الا الشركة في الزرع ففي لزومها خلاف اه ونحو ذلك للخمي وما نقله عن طفى نحو ما تقدم وقال اصل
نصه والظاهر انه لا تخالف بينهم ومراد ابن يونس ومن معه انها تلزم بالعقد باعتبار الضمان اي اذا
هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما خلافا لمن يقول انها لا تنعقد الا بالخلط اه ومن نصه
ح فايلا الظاهر ان كلام ابن يونس وعياض وصاحب المعين وابن عبد السلام مخالف لكلام ابن رشد
واللخمي اه ووفق العوفي ايضا بين القولين توفيقا اخر وهو ان اللزوم بالعقد باعتبار بيع كل
واحد منهما بعض ماله واشترائه بعض مال الاخر وعدم اللزوم باعتبار ان لكل واحد منهما ان ينفصل
عن الشركة متى شاء كما هو في ابن رشد واذا تفاصلا اقتسما ما صار بينهما لان لكل واحد بيع في
عين شيئه وذلك في المال واخرج احدهما عينا والاخر عرضا فالشركة لازمة بالعقد واذا انفصلا كان لكل
واحد منهما نصف العين ونصف العرض اه نقله طفى ومس واشار اليه ابن عاشر والتوفيق المتقدم
عن ح وقع في بعض نسخ ح المحققة عزوه لابن عبد السلام وانكره طفى قائلا انه لم يكن لابن عبد
السلام وانما هو للمصنف عزوه واليه عزاه الش وقوله ز ينبغي ان ينظر الحاكم الخ فيه نظر لان المعاملة
في الشركة لا تحتاج الى نضوض المال بل يكتفي فيها بقيمة السلعة كما تقدم عن العوفي بن رحيمين
اوبريعين قوله ز ولذا ثني الضمير فيهما الخ هذا سبق قلم اذ لا ضمير فيهما لجودهما اتفق من قيمهما
قوله ز وهذا اعتبر القيمة الخ فيه نظر بل هذا هو القيمة اذ لا معنى للقيمة سوى ما تقع به المعاملة بين
الناس لا ما بيان قال طفى انظر ما علي بن هذا لان عادة المواز ابن نشيط ايضا انما ينكت به على من قال
بدم [illegible] من ذلك ان القيمة تعتبر في المقيمة يوم العقد مع توهم عبارته ان القيمة في المقاسمة تعتبر
يوم العقد وليس كذلك كما اشار اليه ح اه اخلطا ظاهر المدونة ان الخلط شرط في اللزوم وهو قول

ط
لا فرق بين هذا وبين
التوفيق المتقدم
عن ح فتامله

سحنون وخرج عليه صاحب المختصر المحمود وصاحب المعونة لاكنه خلاف المشهور ومذهب
المدونة كما تقرر في كلام عياض فلا يحمل عليه كلام المصنف لمنافاته لقوله ح على انه شرك في
الضمان كما عند واستدل له ح بقول الجزيري مذهب ابن القاسم ان الخلط شرط لانعقاد في
الشركة في العلات لا في الثمار لانه قال لما اشترط احدهما يد الا قبل الخلط فهو بينهما لو ماضاع فهو من
صاحبه اه وقال ابن عرفة وحاصله انه يعتبر لزومه بالعقد ويكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط
فان وقع الخلط ولو حكما فالضمان منهما ولو حكما قول ح لا يحمل وقعا عليه بقوله الخ الظاهر ان هذه
الصورة والتي بعدها كل منهما من الخلط الحكمي خلافا لح ويدل على ذلك قول ابن الحاجب ولا بد من
خلط تحقيقا او تقديرا بما او لعدها اه وقول ابن عرفة الخلط الحكمي كون المالين بحوز واحد ولو عند
احدهما اه تردد هما تأويلان كما في ح الاول لابي رشد والثاني لعبد الحق وابن يونس وهما على الوجه
الذي يشير له على ظاهر المدونة ح ان لم يعرف ولم يجز الغيرات لا لابن يونس عن بعض شيوخه ومقتضى
اللخمي عن بعضهم لانه نفى كون الشركة مبايعة لابن رشد وبوريف ابي لا اجتماع الشركة والصرف ابن
عبد السلام احتجاجه في المدونة بانه صرف وشركة غير بين لان العقود المتعلقة الى الشركة
لا تمنع من صحتها ان كانت العقود خارجة عن الشركة نص على معنى هذا في المدونة اه ابن
عرفة قوله ان كانت العقود خارجة عن الشركة كما هو ان غير الخارجة غير مانعة من صحتها
او غيرها وليس كذلك انما مالا فيها ليس صرفا لاجل ضيق الصرف وشدته وانما الذي الغي ما سعة
الصرف في الشركة سحنون حسبما ذكره ابن يونس ح وقيل علة المنع ان يد كل واحد جايلة
في متاع صاحبه فلم تحقق يد كل بعض فهو صرف بتأخير وفيه سقال ان فيما اجاز كل من الشركة بذهبين
بلا تأخير لان يد كل واحد منهما جايلة وفيه اجتماع الشركة والبدل وهو يؤدي الى البدل لتاخير
قال في المقدمات اجمع اهل العلم على اجازة الشركة بالدنانير من كلا الشريكين او الدراهم
من كليهما جميعا ولم يعتبروا عدم المناجزة بينهما في ذلك لبقاء يد كل واحد منهما على ما باع
بسبب الشركة وهو اجماع على غير قياس اه وكانهم رخصوا في العقد لانها اصول الاثمان ٥
والناس محتاجون الى التعين في امورهم واما الطعام فليس كذلك فليس في الشركة فيه ضرورة انتهى
ولو اتفقا قوله للزوم بيع الطعام قبل قبضه الخ التعليل لعبد الحق قال ابن عرفة واعترض
ذلك بانه اجاز في المدونة الشركة في النقد والطعام ولو كان لما ذكر من العلة لمنع لانه بيع

الطعام

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله

الطعام قبل قبضه اه واصله لابي الحسن وذكر في ضيح ايضا ابن عرفة وهي بالطعامين من صنف
واحد مختلفي القيمة كثيرا ممنوعة الصقلي اتفاقا والاجهوري ابن القاسم في المدونة تمنع فان بلغ
بحزه لنا من لغيله فقال فيه لا اعلم لكراهية ملك فيه وجها وعلله ابن المواز بانه كهو من
جهة خلطه الطعام الجيد بالردي وعلله عبد الحق بما تقدم وعلله اسماعيل بان الشركة
تفتقر الى الاستواء في القيمة والبيع يفتقر الى الاستواء في الكيل فافتقرت الشركة بالطعام
من صنف واحد الى استواء القيمة والكيل وذلك لا يكاد يوجد مع بعيناه ونقله في المقدمات
وزاد التعليل بالاجماع على جواز الشركة بالعين وهو اجماع على غير قياس فلا يقاس عليه
ملك في هذا القول الطعام وذكر ابو الحسن علة اخرى وهي اختلاف الاغراض في الطعام
مطلقا العبسي بعمر باستخفافه وعدم اختلافها في العين لعدم العيسى فيه فيجب منها ثلى
الطعام لمختلفيه بخلاف متماثلي العين وقد نظم في ضيح تكميله العلل الستة فقال
♦ شارح بجنس العين والطعام ♦ والثانية المعتقي لا الامام ♦ للنقل والخلط والارش والغرض
♦ وعلل وان كلما قبض ♦ والمراد بالنقل نقل الاجتماع في العين والمراد بالارش القيمة التي
تفتقر الشركة الى الاستواء فيها والمراد بالغرض اختلاف الاغراض في الطعام والتحكيم في علل
التحكيم اه قال ابن عرفة وفي جوازها بدراهم ودنانير وطعامين مختلفين وعرضين كذلك
ومنعها في الجميع ثالثها تجوز في العرضين فقط الاول لملك وسحنون والثاني لابي زيد عن ابن
القاسم في الموازية والثالث لاحد قولي ملك وابن القاسم لاجتماع علتين في الاولين وهما
عدم المناجزة والبيع والشركة وانفراد علتين في العرض وهي البيع والشركة اه نحو اصلها ابن
رشد في تفسيرها من سماع عيسى وزاد ان سحنون اجاز ذلك لانه لا يراعي في الشركة الشائع ولا
الصرف والشركة ولا البيع والشركة اذا كان داخلين في الشركة اه وان بيع بعرضين بعوضه قول
بفتح الواو وكسر هاء الخ الكسر غير صحيح وليس في الصحاح والقاموس والمصباح والمشارق الا الفتح
وبيع بعرض في معين ظاهره معاوضة في ذلك البعض المعين او غير معاوضة وهو كذلك خلافه طفى
ولفظ المدونة لا يجوز لاحدهما ان يعاوض شريكه الا باذن شريكه واما ان شارك في سلعة
بعينها غير شركة معاوضة فجائز لانه تجارة من التجارات اه بعضهم منها تت تبعا للبساطي منع
المعاوضة مطلقا ولو في البعض المعين وغير المدونة بذلك واعترضه طفى بانه ليس معناها ما عني

بشركة معاوضة في تلك السلعة بعينها وإن كان هو المتبادر منه بل مراده هو وغيره أن يشتا
ركا شركة معاوضة حتى يكون ثم تنافسهما واستدل لذلك بكلام اللخمي وابن يونس وفيه نظر
لاحتمال كلام كل منهما الوجهين فتأمله **ويغرم نصف الثمن لأنه اشترى له عليه** قوله وحكمه أنه يكون
شاهدا إلخ أي على ما في سماع يحيى ابن القاسم أن من شريك غائب على شريكه فقال في شيء
مما بيده هو وديعة فإن لم يعين ربها سقط قوله وإن عين ربها لم يأخذه حتى يحلف مع
إقراره لم يستحق بيمين مع شاهد فإن نكل أخذ حظ المقر فقط التونسي فظاهره
اشتراط عدالة المقر لأنه جعله كشاهد ابن رشد الصواب عدم اشتراط عدالته وعليه
يحمل السماع لأنه لم يجعله شاهدا إنما قال بمنزلة الشاهد ولم يذكر حلف الشيء بالوجه
حلفه إن حقق عليه الدعوى إن شاء بيانه وإن اتهمه فاليمين عليه نحو اختصار ابن عرفة
لا الشراء قال (صح) سوى ابن الحاجب وابن شاس بين البيع والشراء في الجواز وأما المد
ونة ففي تسويته بينهما نقض ابن عبد السلام على ابن الحاجب بقوله ما قاله في البيع نسيئة
هو المشهور وأما الشراء بالدين فقال ملخص المدونة أكره أن يخرجا مالا على أن يتجرا به
وبالدين معا فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما بينهما وإن جاوز رؤوس أموالهما
فإن هذا من كلام المؤلف غير أن بعض الشيوخ قال إذا كان الشراء على النقد بعد اليومين
والثلاثة جاز وهذا الأخير ضد لهذا كلام ابن عبد السلام فيتعين المؤلف تعقبه واستدل له بكلام
المدونة في استدلاله بكلام المدونة نظر ظاهر لأن كلامها فيما إذا تعاقدا على الشراء بالدين
كما ترى وكلام المؤلف ليس في ذلك فيتهما ما بين الضب والنون وإنما كلامه في شركة الذمم
ويدل لذلك ما هنا أبو الحسن وأشار ابن عبد السلام ببعض الشيوخ إلى اللخمي فإنه قال
في تبصرته ولا يشتري بثمن مؤجل فإن فعل وكان بغير إذن شريكه فالشريك بالخيار بين
القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة ثم قال ويجوز لأحد الشريكين أن يشتري ما لا
يكون ثمنه نقدا على النقد بعد اليومين والثلاثة وهذا أحمله ابن شاس فهو فلو استدل
على تعقبه بكلام اللخمي كما فعل ابن مرزوق لأجاد أو الظاهر أن كلام اللخمي ليس
هو المذهب ولذلك لم يعرج عليه ابن الحاجب وابن شاس وقد أخذ كلامهما ابن عرفة ولم
يعترض على تعقب ابن عبد السلام فجعل مقتضى كلام (صح) وما ذكره من أن الجواز هو المذهب

كما عند ابن شاس وابن الحاجب صواب إذ هو ظاهر المدونة في قولها وما ابتاع أحد
المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة في موت السلعة
أيهما شاء اهـ وهو يشمل الشراء بالنقد وبالدين وقد صرح ابن رشد بالجواز في رسم البيوع
والعيوب من سماع أصبغ ونص السماع قال أصبغ سمعت ابن القاسم وسئل عن رجلين
اشتركا على أخذ متاع رجل بدين يكون لهما وعليهما ولهما مال أو لا مال لهما قال إن كانا
يشتركان في سلعة بينهما يشتريانها بدين فلا بأس بذلك كان لهما رأس مال أو لم يكن وإن
كانا إنما يشتركان على ما يشتري كل واحد منهما يقولان ما اشترى كل واحد منا بدين ولا مال لهما
فهما فيه شريكان فلا يعجبني ذلك قال أصبغ فإن وقع نفذ على سنة الشركة وضمناه جميعا
وصفة الشركة بينهما ابن رشد هذا كما قال ومثله في المدونة وهو مما لا اختلاف فيه أنهما
إذا اشتركا في سلعة بعينها بدين فلا بأس وهما شريكان فيها كان لهما مال أو لم يكن لهما مال
فإن اشترط البائع عليهما أن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه بجميع الثمن جاز وإن لم يشترط
ذلك لم يلزم كل واحد منهما إلا حصته من الثمن النصف إن كانت شركتهما على النصف
أو الثلث أو الثلثين إن كانت شركتهما على أن لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان أو أقل من
ذلك أو أكثر وأما أن يكونا شريكين عقدا شركة صحيحة على مال لهما فيكون كل واحد
منهما ضامنا للثمن فيما اشتراه صاحبه بدين اجتمعا في أخذ المتاع بالدين أو افترقا وأما إن
اشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بالدين ويكونا شريكين في ذلك يضمن كل واحد منهما ثمن
ما اشتراه صاحبه فلا يجوز ذلك كما قال لأنه شركة ذمم ولا تجوز عند مالك وجميع أصحابه الشركة
بالذمم لأن ذلك غرر اهـ فمعقول له إلا أن يكونا شريكين عقد الخ نص فيما قاله ابن شاس وابن الحاجب
وذكر أيضا ابن رشد في موضع آخر من البيان وعليه درج المتيطي وابن هارون في اختصاره
وابن سلمون فذلك كله يدل على ضعف ما للخمي وترجح ما لابن عبد السلام والمدونة وأن الجواز
هو المذهب والله أعلم **وإذن لغيره في تجر** لعله إذن مجرد بالعطف على كفالة
وخياطة له معنوية والله أعلم **ومعاوضة** قوله ولعله في شيء معين الخ تبع **تبرع**
وتقدم ما في ذلك **واستبد آخذ قراض** نقل ابن عرفة عن المتيطي أن أحد الشريكين
ليس له أن يأخذ قراضا إلا بإذن شريكه وظاهره ولو كان لا يشغله عن العمل في مال

الشركة وكأنه لأن أخذ القراض مظنة الشغل وإذا وقع فإن كان بإذن الشريك لم يكن
له رجوع على الآخذ بأجرة ما ضيع من العمل في مال الشركة لأنه بإذنه له جعل على التبرع
بالعمل هذا مذهب ابن القاسم وقال أصبغ يحلف ويرجع وأما إن كان بغير إذنه فلا أظن
أنهم يختلفون في أن الرجوع له والله أعلم قاله بعض شيوخنا وانظر مع ما نقل عن أحمد
من تخيير المنع بالشغل ومستعير دابة قوله أي اختص بالربح الخ هذا الوجه تردد
فيه ح واعترضه ضيح بأنه لا نص بعضه ثم قال والظاهر أن المواجه في الربح والخسر
أنكا الأعلى من الشامع اللبيب في كل شيء لما يليق بباد العارية لا يتصور الاشتراك
بالربح فيه وليلزم بذكر هاته المدونة فيه واقتصر على الضمان دون ذكرهما معا في الوديعة
والقراض وأما تصوير ح فيه كونه لا نص بعضه فهو بعيد لا يكاد يقال به اهـ ثم إن
فرض المسألة في عارية الدابة تبع فيه المواضع الشهرية واعترض عليه بأنه ليس في
الأمهات لفظ الدابة وإنما الذي فيه وإن استعار ما حمل عليه بغير إذن شريكه فهلك
فضمانه من المستعير اهـ وعلى هذا اللفظ وقعت التأويلات انظر ق وغيره وقوله في وديعة
قوله التي عنده أو عند غيره المتجر فيها الخ يقتضي أنه إذا تجر في من أودعت عنده اختص
بالربح والخسر ولو رضي الآخر بتعديه وهو خلاف ظاهر المدونة ونصها وإذا أودع رجل
أحدهما وديعة فعمل في الوديعة تعديا فربح فإن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة فيها
بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وإن لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة انتهى
فظاهرها أن رضي الشريك ينزل منزلة عمله معه وقال غيره إن رضي الشريك وعمل
معه فالمال اشتغلا فيهما إعانة وعليه الضمان وإن رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان
عليه اهـ كالغائب إن بعدت غيبته قوله أي الغائب المشبه لا المشبه به فهو كما قال
على حد وما يعمر الخ نص كلام غ فإن قلت عود الضمير في قوله غيبته على الغائب المشبه
به بغير في وجه هذا التشبيه بعيد ما قرب به قلت إن حملنا عوده عليه ولم تركب الغائب (تردده)
من التي يكني المعهود من السياق فقصاراه أنه من باب عندي درهم ونصفه وقد قيل
بنحو هذا في قوله تعالى الله يبسط الرزق لمن يشاء من عباده ويقدر له ففي قوله تعالى وما
يعمر من معمر ولا ينقص من عمره إلا في كتاب اهـ فتأمله مع كلام الزرقاني والله أعلم

وقوله

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وقوله المص عن هذه الشروط الخ فيه نظر بل الظاهر أن ذكرها هنا لأنه لم يذكر
فيما تقدم في شروط الحد على الغائب فلهذا زاده تتميما وما نقله غ في هذا ليس فيه
ولكل أجر عمله قوله ويحتمل أن يكون الطلق أجر العمل الخ هذا هو المتعين وما قبله
فاسد بدليل قوله ولكل الخ وبه في غ والسلف والهبة بعد العقد قوله فإن لم يقع نفعا
ولم يحل للحجة الخ هذا هو الذي في كتاب ابن المواز عن مالك وبه أخذ ابن القاسم وروى
ابن القاسم عن مالك أنه رجع فيه حد قال ق ومقتضاه أن مالكا من صرفه ومن اتهمه
وأما فيما بينه وبين الله فلا بأس إذا أفضى إلى من به انتهى والقول لمدعي التلف
قوله ومثال اتهامه الخ هذا هو ظهور الكذب ولذا قال فيه وعبر عنه بالاتهام
لأن بينة لعدو القطع في ذلك وهكذا عبر عنه ابن عرفة فالتهمة القوية توجب الضمان
وغير القوية توجب الحلف ولمدعي النصف قوله يمين الخ هو من تمام قول أشهب
ومن شرحه ابن الحاجب كالمصنف واعترض عليه ابن عرفة بأنه خلاف قول أشهب الذي
مشى عليه وعبارة الشامل أولى ونصها ولو ادعى الثلثين والآخر النصف دفع
لكل ما سلم له وقسم السدس بينهما وقيل يحلفان ويتنصفان اهـ وكأن المص أسقط اليمين
لاستشكال ابن عبد السلام لها بأن حلف من ادعى أن الثلثين له ثم يأخذ النصف
لا تقبله الأصول وتبعه في ضيح وانفصل عنه ابن عرفة بما حاصله أن أشهب لم يبن على
رعي دعواهما والانزواء بقول كما قال ابن القاسم وإنما بنى على رعي تساويهما في الحوز
والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به دون يمين الحائز اهـ وفيه نظر إذ النصف يسلمه الخصم
وقوله وإلا إن ادعى إرادته الخ هذا الحمل لمسألة الغبار والمجلات قبله لما هنا هو
أولى ما تحمل عليه المواضع الثلاثة فينبغي التكرار أصلا والله أعلم وقوله وقال ابن
القاسم فيه أي في المدونة كما في غ وقوله قال اللخمي والمال ليس بيد أحدهما الخ هذا
الغير لابن يونس كما في ق ولو لم يشهد بالإقرار على الأصح أي عند ابن سهل خلافا
لابن القطان وابن الشقاق وابن سحنون وقد نص ابن سهل في أحكامه واحتج ابن
القطان بأن الشهود إذا قالوا إنهم يعرفون أنهما شريكان متفاوضان في جميع

اموالهما التي داخل العقد ان هذه شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء بشيء لكذب بينهما
اذ لم يقسم واحد منهم بها ان كانت بالشهادة من المتفاوضين او باقرار عندهم بذلك
اذ يجوز ان يقع مواذلك بسماع بذلك وهذا غير عامل ولا سيما ان كان الشهود من غير
اهل العلم بهذا وهذه المسألة نزلت بقرطبة الشورى فيها وقد نزلت وقال ابو محمد بن
الشقاق وابو محمد بن دحون رحمهما الله بهذا ونفذ الحكم به وافتى ابن مالك بانه
يجب ان يسئل اثنين من عدول البينة التي شهدت بهذه الشهادة عن وجه معرفتهم
للمفاوضة المذكورة فاذا فسرا انهما علماه باعلام المتفاوضين اياهما بذلك اعملت
الشهادة وناب الحاضر منهما عن الغائب وذلك لان هذا امر قد يقع بهوانم للتعس والصيد
واولى قال القاضي ابو الاصبغ قول ابن مالك في جوابه بهوانم هو نص ما ذكره ابن
العطار في وثائقه قال في بعض عقودها للاوصياء فمن يقع في الايصاء المذكور ثم قال ان
قلت فمن يقع في الايصاء بالشهادة اياه عليه بهوانم وهو يدل على ان الشهادة عنده
تامة وان لم يبين الشاهد الوجه الذي علم به ذلك وذكر هو وابن ابي زمنين وابن
الهندي في مواضع من كتبهم فمن يقع في الايصاء وفمن يقع في التوكيل من غير تبيين
واخبرني ابن عتاب عن ابي عمر الاشبيلي انه افتى في مثل هذا ان الشهادة تامة معمول
بها ونحوه في احكام ابن زياد وفي المدونة اذا ثبت انه معاوضة ولم يفترق تعيينا مكان
التعويل على هذا اولى من التعويل على قول ابن الشقاق وابن دحون الذي حكاه
ابن القطان في جوابه عنهما انتهى كلام ابن سهل في احكامه ونقل في غ المسألة
ونصه واختلف اذا شهد الشهود بالمفاوضة هل يكتفى بذلك واليه ذهب ابن
سهل او لا بد حتى يقول الشهود اقر عندنا بالمفاوضة واشهدانا واليه ذهب
ابن القطان وابن دحون وابن الشقاق والاول اظهر اذا كان الشهود عالمين بما
يشهدون به اه وقد بيض هنا قوله ثالثها تقضيه الشهادة بها لا الشهادة
على الاقرار بها الخ هذا القول عنده مقلوب والصواب عكسه لان في الشهادة بمطلق
الشركة يقبل احدهما اللخمي ان ذلك ليس كالشهادة بالمفاوضة بل القول لمدعي

لانه

الاختصاص

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم

الاختصاص مطلقا والثالث لابن يونس والتونسي ان الشهادة بالشركة كالشهادة
بالمفاوضة فيها القولان فيه قال ابن عرفة متبوع كون لفظ الشركة كالمفاوضة في عموم تشريكهما
في كل ملك احدهما الا ما قام دليل تخصيصه باحدهما قاله يعفا الصقلي مع التونسي واللخمي اه
او فوتت المرة فقوله وقبلا تقبل دعواه الرد الخ صوابه وقبلا يسقط الضمان لان العوض
انه مات واما ان كان حيا فلا يقبل دعواه الرد ولو فوتت المرأة كمالة عنده او المسوق
لكن رأيت في كلام ابن الحاجب ذكر التفصيل في المعنى المغ ايضا وانه بعد ذكر مسألة الميتة
قال ما نصه ولو افرد الشريكان بيده ما اخذ من المال فقيل في ابي القاسم يقبل قول المرة وقيل
ولو اشهد انه اخذها لم يبرأ الا باشهاد انه ردها اه وعلى هذا فينبغي ان يحمل كلام المص
على ما يشمل الميت والحي المغ ويبطل ما ذكره في المعنى من الاطلاق والله اعلم وقوله لانه
ادعى ردما لم يحمي الخ فيه نظر لان هذا اقر بعمارة ذمته مفراد على ما هو في ذمته
صداق عنده انه الخ قوله فالقول للزارع في انه الخ صوابه فالقول للمدعي لان ذكر
الزارع لا يلتئم مع قوله سواء كان مدعي ذلك الزوج او شريكه وقوله ومكونه الزوج
هو المطابق للنقل كما يدل عليه ما نقله في غ خلافا لمن زعم ان المطابق للنقل انه مدعي
المعاوضة هو الزارع وان كان الكل صحيحا من جهة الحكم والله اعلم وقوله ولا يقبل دعوى
الرد الخ فيه نظر لمخالفته لما سبق له في الحالة الثالثة من قوله يقبل دعواه الرد وان فهم
المرة هو صحيح على ما نقله عن ابن الحاجب والله اعلم ثم بعد هذا ظهر لي ان الاسهل
والاظهر في كلام المص ان يحمل على الوجه الاخر بان يكون الزارع او وارثه هو المدعي لكون
المرفوع من المعاوضة والزوج بريء انه من ماله الخاص به فالقول للزارع او وارثه الا في
موضعين يكون القول فيهما للزوج احدهما قوله الا ان يطول كسنة اي فيصدق الزوج انه
في انه من ماله لان عدم مطالبتها به في هذه المدة يدل على صدقه والثاني قوله الا ببينة
على كارثة الخ شهدت البينة بان ذلك المرفوع في الصداق كعبد ونحوه وثم الزوج او وهبه
له فيصدق في انه ماله وهذا الوجه هو الظاهر من تقريره وهو سهل لرجوع الاستثناء
مع المحمل واحد وسلامته من تكلف التقرير الذي في الحمل على الوجه الاول كما في ز وان

كان صحيحا والله اعلم وهذا الوجه لا يخالف النقل بل ربما يكون هو الظاهر منه فلتتأمله ⊙
وَنص ما في سؤال شجرة سحنون عن رجل دفع عن اخيه وهو معاوضة صداق امرأته
ولم يزكي من ماله ولا من مال اخيه ثم مات الزارع فقال الورثة هذا من مال وليناء فاجابه
ان كانا متفاوضين وافاما سنين كثيرة في تفاوضهما لا يطلب اخاه بشيء من ذلك
فهذا ضعيف وان كان بعضه ذلك الجزء لذي بينهما شطرين فيحاسبه الا ان يكون الباقي جنة
انتهى فقول الورثة هذا من مال ولينا ان فهمناه على معنى انه من مال المعاوضة
الذي له فيه نصيب ينبغي ان الزوج برئ انه من ماله و يسهل تنزيل الجواب عليه ويكون
ظاهرا وان فهمناه على ظاهره فمعنى انه من مال الزارع الخاص به احتجنا في الجواب
الى تكلف تقدير مثل ما فعل في كلام المؤلف على ذلك الحمل وهو خلاف الظاهر والله سبحانه
اعلم وَقوله في النص وان كان بعضه ذلك الخ يدل على ان تعدد السنين في قوله واقاما
سنين كثيرة ليس بمعتبر ولهذا قال المؤلف الا ان يطول كسنة وَقول المص والا ببينة الخ
هذا مراد النص في قوله الا ان يكون للباقي حجة انظر غ وَقول ز ولعل وجه المؤلف قوله
لان الغالب ان لا يترك الاخذ الخ هذا الوجه غير ظاهر اذ اشهدت البينة على عين المدفوع
انه هو الموروث مثلا فتامله والنفقة نفقتهما وكسوتهما قول ز ولو اختلف نصيبهما
في المال الخ فيه نظر لقول ابن عبد السلام كل ما ذكر في هذا الفصل من الغاء النفقة انما هو
اذا كانت الشركة على النصف فان كانت الشركة بينهما اثلاثا فتحسب نفقة كل واحد
منهما اهـ وذكر اللخمي هذا الشرط في تساوي العيال فقال وان اشتركا على الثلث والثلثين
وتساويا في العيال لم ينفق صاحب الثلث الا بقدر جزئه ولا يجوز ان ينفق بقدر عياله ليجلس
بزيادة في المستقبل ابن عرفة هذا ان عقد الشركة على ذلك ولو كان تطوعا بعد عقد الشركة
كان كالسلف انتهى ولا حسبا قول ز بمعنى انما يعاف الخ انما يحتاج الى هذا التاويل
ان ضبط حسبا بالبناء للمفعول فان جعل مبنيا للفاعل وضميره للشريكين لم يحتج الى
ذلك وَقول ز ليلا يأخذ كل من مال الشركة اكثر الخ صوابه ليلا يأخذ من مال الشركة
اكثر الخ ويسقط كل كانفراد احدهما به قول ز فيحسب انفاقه عليهم لا على نفسه

الخ فيه نظر والنقل بخلافه ابن عرفة وفيها ان كان لاحدهما عيال وليس للاخر عيال
ولا ولد حسب كل واحد ما انفق اهـ ومثله في ق والشامل وغيرهما فقوله حسبه كل واحد
الخ صحيح في ان الذي لا عيال له يحسب ما انفق على نفسه كما ان الاخر يحسب الجميع فللاخر
ردها قول ز فان وطئها كانت له بالقيمة يوم الوطء او الحمل الخ ظاهر كلام ابي
ابن عرفة ان المعتبر يوم الوطء وهذا اذا حملت فان لم تحمل فقال متمها حكم ومحكم
امة الشركة وسيأتي وقال فيها بلا علم مما تقدم انه لا فرق بين ان يشتريها للشركة من غير
قصد الوطء ثم يطأها او يشتريها للوطء على ان الربح والخسارة للمال ومثله ايضا
ما اذا اشتراها لنفسه بغير اذن شريكه ووطئها اهـ والحكم في ذلك كله تخيير غير
الواطئ في ردها للشركة او تقويمها على الواطئ وبهذا تعلم ان التخيير في كلام المص هنا
انما يقيد بما اذا لم تحمل لا بما اذا لم يطأها الا للوطء باذنه معنى هذه النسخة الا ان
يشتريها للوطء باذنه فلا يلزمه الا الثمن ووطئها ام لا ولا خيار للاخر وهذا هو الوجه الثاني
في ضيح ولا اشكال اصلا الا في ان لا مفهوم للوطء واما على النسخة الاخرى فالوجه ان يعتبر
لا ثالثة انظر غ وح او بغير اذنه وحملت قومت قال ابن عرفة في باب ام الولد وفيها
ان حملت قومت على واطئها يوم الوطء ان كان مليا ويلحق به الولد وهي له ام ولد
ولا قيمة لشريكه في الولد اللخمي وقال مالك ابطا القيمة يوم حملت وذكرها محمد وقال وقيل
يوم الحكم وعن مالك ان شاء يوم الوطء وان شاء يوم الحكم وبه اخذ محمد ثم قال وان
كان الواطئ معسرا فقال مالك مرة هي ام ولد للواطئ ويتبع بالقيمة دينا ثم رجع الى
تخيير الشريك في تماسكه مع اتباعه بنصف قيمة الولد وفي تقويمه نصفها ونصف قيمة
الولد ويباع له نصيبها فقط فيما لزمه اهـ وجاز لذي طعام وورق طعام وورق غ ظاهره الجواز ابتداء
وهو مع لابن يونس وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم ملح ونقل ان
ظاهر كلام ابن رشد ان هذا بعد الوقوع والعوات فانظره وَقول ز لانه على ملكه كما هو ظاهر
المؤلف ما ذكره من بقاء كل واحد منهما نصف ما يملكه بنصف ما يملكه الاخر فالظاهر جواز
مطلقا اذ لا وجه لمنعه والله اعلم لا لاكيفي المشتري قول ز ومعنى عدم الجواز انه محمول

الخ لا حاجة لهذا الحمل اذ قد مرّ في باب القراض انه يفسر متى جرّ نفعا لغير المتسلف ولو
لاجنبي واجبر عليه ان اشتراه لحمل الجبر ما لم يبس ويقول لهم انا لا اشار طرا احد منكم
ومن شاء ان يزيد زاد فقال ابن الحاجب ابن عبد السلام وحيث نجبه لهم لا يجب عليهم ان
ابو اهم من تجارة قول ز عن ج لا بد من كونه من اهل السوق الخ غير صواب فان المشتري
لا يشترط فيه كونه من اهل التجارة فضلا عن كونه من اهل السوق وانما يشترط ذلك
فيمن يريد مشاركته كما في ق وهل وفي الزقاق قول ز وفي يع فالخ لا معنى لهذا
العرف فان المشتري هنا لا يجبر التجار كما تقرر عن ابن عرفة وانما يجبرهم اذا امرك بالشراء لهم
وهذا من باب الوكالة وانما الظاهر في العرف ان التجار لما دخلوا هنا مع المشتري جبرا فقد
دخلوا معه في جميع احكام الشراء التي من جملتها كون العهدة على البائع بخلاف الشفعة
والله اعلم وان بمكانين قول ز او سوقين نعرفهما واحد ونقول بردها بالحمل الخ ظاهره
ان هذا تاويل واحد وقال ابن عرفة عياض تاول شيوخنا ما في العتبية على تعلق نماء في
الموضعين او ان تعلق التشاغيين في الموضعين سواء فيكون وفاقا للمدونة لان المقصود
من وحدة المكان تقارب اسواقه وعزا بعضهم فقوله او ان تعلق الخ هكذا رايته في نسخة
عتيقة من التنبيهات باو وكذا رايته في تعقيبين من ابن عرفة وظاهره انهما تاويلان
لا تاويل واحد وفي جواز اخراج كل ذا الة محل التاويلين انما هو الصورة الاولى وهو
ان يخرج كل واحد الة تساوي الة صاحبه ولم يستاجر واحد منهما من الاخر ولا اشترى منه
قال ضيح مذهب سحنون فيه الجواز وتاول عليه المدونة في مسئلة الثلاثة لاحدهم البيت
وللاخر الرحى وللاخر الدابة فاجاز انما منع ذلك اذا كان كراء الالة او هذه الاشياء مختلفا
وقال عياض ظاهر المدونة المنع وقال في مسئلة الثلاثة ظاهر هذا ان مذهب الكتاب ما
قدمنا انه لا يجوز حتى يكري كل واحد منهما نصيبه بنصيب صاحبه اذا كان مستويا هـ
وصرح عياض بانه اذا وقع مضى هذا تفصيل هذه المسئلة فقول تت تاويلان وقولان
غير ظاهر اذ لم ار من قال بالمنع الا ما فهم عياض من ظاهر المدونة كما تقدم وعليه اقتصر
ابن عرفة وابو الحسن واما قوله او استيجاره من الاخر فهي في الشق بان الالة لاحدهما

ويواجر نصفها لصاحبه وتبعه تت وغير واحد وما ذلك الا في ضيح ناقلا قال عياض
وغيره الجواز ظاهر الكتاب وهذا وهم منه رحمه الله لان عياضا لم يقل هذا في تصويره وانما
قاله فيما اذا اخرج كل ذا الة وواجر نصفها بالذي بنصف ذا الة صاحبه ولم يذكر فيه تاويلين وانما
ذكرهما في الفرع كما علمت ونصه وهل يجوز ان يواجر احدهما نصف ذا الته صاحبه بنصف
ذا الته هو وهما متساويان فظاهر الكتاب الجواز ولابن القاسم وغيره المنع الا بالتساوي
في الملك والكراء من غيرهما فان لم يتكارى او استويا فظاهر المدونة المنع فان وقع
مضى واجازه سحنون واختلف في تاويل قوله في الكتاب في ذلك اهـ وعلى كلامه اقتصر
ابن عرفة وابو الحسن فتحصل لك ان كلامه اشتمل على مسئلتين الاولى ان يخرج كل
ذا الة مساوية لالة صاحبه ويسكتا عن الكراء وهي ذات التاويلين فلابي هذا من نسبة
المواق لعياض ظاهر الكتاب الجواز في تصويره وجعله فيه تاويلين وتبعوه على ذلك وفي
نقل ح كلامه وقبله تقليدا له وجرى على ذلك في مختصره وذكر التاويلين في المسئلتين وقال
تت في هذه ايضا تاويلان وقولان ولم يذكر فيها ذلك كله وعلى ما نص لم يكن فيه الا قول ابن
القاسم وغيره بالمنع وظاهر الكتاب بالجواز هـ قلت قول عياض واختلف في تاويل
قوله في الكتاب الخ يحتمل ان يرجع للمسئلتين معا فيكون في كل واحدة منهما تاويلان او يحمل
قول المص واستيجاره من الاخر على الاولى منهما اي واستيجار كل منهما من الاخر الخ ويسقط
عنه الاعتراض في المتن والله اعلم ثم قال طفى فان قلت حاصل الحكم فيما ذكر قلت صرح
في المدونة بالجواز فيه ونصها وان تطوع احدهما بالة لا يلغى مثلها لكثرتها لم يجز حتى
يشتركا في ملكها او يكري من الاخر نصفها اهـ ولا شك في منعها على قول ابن القاسم لا بد من
اجتماعهما في الملك والكراء وقد صرح ابن عبد السلام بالخلاف فيه وان الجواز مذهب
المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول بالمنع للعتبية فهي ذات خلاف
ايضا وانما نبهنا على المواق نسبته لعياض وذكر التاويلين فيه وليس الامر كذلك وانما
المشهور فيه الجواز وقد اعترض ح على المص بعدان في هذا كلام ضيح اضرابا لكلام المدونة صريح
في الجواز وفي تسوية المواق بين التاويلين في هذه نظر اهـ الا انه سلم التاويلين تقليدا للمواق

بلاربح

وقد علمت انهما غير مستلفين فيه فتامل ذلك والله الموفق اه كلام طفي وقوله ز فيتفق على الجواز في الاخيرة غير صحيح بالنسبة للصورة الاخيرة منهما لما علمت فيه من الخلاف وان كان المشهور الجواز كما قال ابن عبد السلام وربت عليها لفظ المدونة ولا يجوز ان يشتركا على ان يصيدا ببازيهما او كلبيهما الا ان يملكاه فربطهما او يكون الكلبان والبازان كلبيهما واحدا لا يفترقان فيجوز اه عياض روية المدونة بالواو وباو اه وعزى الرواية باو لاكثر النسخ ولروايته عن شيوخه وقال ق على معنى او حملها ابن يونس وابن عات واللخمي وابن رشد فكان الظاهر لو قال المص وهل ان اتفقا في الملك والطلب او احدهما كلاب اخ انكح وقيد بملك بير لبعض التهذيب قلت فمن مات منهما بعد ادراكه النيل قال قال ملك في المعادن لا يجوز بيعه لانها اذا مات صاحبه الذي عملها اقطعها الامام غيره جاز المعادن لا تورث اهـ عياض في الشبهات لعله يريد في الكتاب انه لم يدرك نيلا اذ لم يجب عن مسئلته وانما اجاب عن حكم المعدن في الجملة فاذا ادرك النيل كان لو رثته اهـ وبه يتبين ما نقله ق ونسبه في النكت التفسير للقابسي وتبعه ذكر بعض الشيوخ عن القابسي انه قال معنى قول ابن القاسم اذا كان نيلا انهما اخرجاه وافتسماه اخ نقله ح وان تماطلا قال الشيخ احمد بابا ان كان المراد انه تلف قبل المعاطلة فالمبالغة غير ظاهرة وان كان المراد انه تلف بعد المعاطلة فهو مشكل لانه متعد فهلك بيده ونجاب بان المراد التلف بعد المعاطلة والضمان منهما كالوصيين اذا اقتسما المال وضاع ما عند احدهما فان الاخر يضمنه ايضا لرجع بيده عنه اهـ والاول هو الذي عند ز انه تلف قبل المعاطلة ولم يقم صاحبه حتى تماطلا فان الضمان عليهما قال في المدونة ما تقبل احد شريكي الصنعة لزم الاخر عمله وضمانه ويوخذ بذلك وان افترقا اهـ فالمص تبع في المبالغة المدونة والله اعلم والغى مرض كيومين قول ز الكلام استفطا بيفيد الذي اعتمده ح خلاف ذلك وان ما قاله اليومين له حكمهما قال وكان المص اعتمد على ما فهمه من قول المدونة الامر تماطلا مثل مدة لا فرق ولم يبينه وكانه احال على العرف ثم ذكر انه يفهم من ابي الحسن في مثل هذا ان الغيبة اليوم والثلاثة ولم البعيد العشرة وما بينهما من الوسايط يرد ما قارب القريب الى القريب وما قارب البعيد الى البعيد وقوله ز فيقسم بينهما اخ محله فيما قبله ثم طال مرض احدهما او

٣٦٦

غيبته وشبهه اذا قبله احدهما مع وجود الاخر او في مرضه او غيبته القريبين الذين يلغيان اما لو قبله احدهما بعد طول غيبة الاخر او مرضه فهو له كما يفيده ابن يونس واللخمي وقد قرر ز كلامه انظر ح في التنبيه الثاني ككثير الالة قول ز خلافا لما يوهمه احمد من المنع الخ مما ذكره احمد من التطوع بعد العقد هو الذي حمل عليه ابن رشد المدونة واقره ابو الحسن معتمدا عليه قال ابن رشد هذا على القول بان شركة الابدان لا تلزم بالعقد وانما تلزم بالشروع اما على القول بانها تلزم بالعقد فيجوز اهـ وقيد ح المدونة على ان المراد منع التطوع في العقد ولو بلا شرط وقرر به كلام المص ورد على البساطي في تعبيره بالشرط ثم قال وانظر اذا تطوع به احدهما بعد العقد والظاهر الجواز وتبعه عج قال طفي وفيه نظر وكانه لم يقف على كلام ابن رشد وابي الحسن اهـ قلت مالابن رشد مبني على ما تقدم عنه في شركة الاموال من عدم لزومها بالعقد وقد تقدم ان المص جرى على اللزوم وكلام ح جار عليه والله اعلم وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد التردد انما هو في الصحيحة اذا مرض احدهما او غاب هل لا يلغى لكثرته كما في ق وح وغيرهما ولعل اصل كلام المص وهل يلغى اليومان في الصحيحة تردد فصحف بخرج الميضة لعطفه في الكلام واشار بالتردد لقول ابي يونس عن بعض الشيوخ يلغى اليسير وقول اللخمي يرجع بالبسير قال ابو الحسن والخلاف مبني على ان الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه ام لا كمن سجد على الانف بدلا عن الجبهة اهـ وهو بينهما قول ز فهو من المتمم في البديع بالكلام الموجه الخ كذا قال غ وفيه نظر لان التوجيه ايراد الكلام محتملا لمعنيين متضادين ولا يكفي مجرد احتمال معنيين متغايرين قاله الشعر وما هنا من الثاني ومثال التوجيه قول بعضهم خاط لي عمرو قباء ليت عينيه سواء ... وكان عمرو اعور وكبيع وجيه مال خامل الخ قول ز وحكاه ابن الحاجب بقيل الخ هذا غير صحيح واصله في تقييد التعبيران لشركة الوجوه كما في ق وغيره واما شركة الذمم فليس فيه الا التعبير الاول ونص ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بان يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة ونعم

وما اشتراه فيقضيها على الاشهر اهـ ونحوه لابن شاس ونسب الاول لبعض اهل العلم
والثالث لعبد الوهاب **وتردد في الاكرية** قول ز وان اكثرهم كراء يطالب كلا الخ يعني
انهم لما تنازعوا في الغلة كان من حق صاحب الثلاثة ان يقول انما يلزمني من الكراء
الاقل مثل ما لزم صاحب الاقل وهو انما لزمه درهم فيفضل درهمان فيقسمان على الشركاء
فينوب كل منهم ثلثان فيرجع على كل من صاحبيه بثلثي درهم وكذا الاوسط يقول
انما يلزمني الا درهم مثل ما لزم صاحب الاقل فيكون الفضل وهو الدرهم الاخر مقسطا
على الثلاثة فيرجع على كل من صاحبيه بثلث درهم فتقع المقاصة بينه وبين صاحب
الثلاثة بثلث درهم ويجب عليه ثلثا وقول ز كانت المقاصة لزم الثلاثة على القولين الخ
فيه نظر بل على القول الاول فقط اما على الثاني فلا مقاصة لزم الثلاثة اذ لا رجوع له الا
على ذي الاقل وهو لم يغلس والله اعلم **وقضي على شريك فيما لا ينقسم** **ابن عاشر**
اعلم ان كلام المص لا يفي بتفاصيل المسئلة وعبارة ابن الحاجب والمشترك مما لا ينقسم
يلزمه ان يعمر او يبيع والمباع عليه العامر بقدر ما يعمر والمنقسم يقسم اهـ فقوله
يلزمه ان يعمر او يبيع هو نفس عبارة المص وبقي على المص تمام المسئلة وهو قوله والا
بيع عليه العامر وهذا البيع هو محل التردد هل تباع بقدر ما يعمر به او الجميع وكلام
المص لا يفيد هذا البيع اهـ وفيه نظر بل مقتضى كلام ابن عرفة ان ما قاله ابن الحاجب
خلاف المذهب وما عند المص احد اقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد **قال ابن عرفة** وان
دعى احد شريكين مما لا ينقسم لاصلاحه احد به فان ابى ففي جبره على بيعه ممن يصلحه
او بيع القاضي عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما بقي من حظه بعد ما بيع عليه
منه شا ثالثها ان كان مليا جبر على الاصلاح والا فالاول للابن رشد عن ابن القاسم
ومطرف وسحنون اهـ ثم ذكر كلام ابن الحاجب المتقدم واعترضه بانه خلاف الاقوال الثلاثة
لابن رشد قال لان القول ببيع بعض حظه انما ذكره ابن رشد مرتبا على ابايته من الاصلاح
فقط لا عليه مع ابايته عن بيعه ممن يصلحه وهو في نقل ابن الحاجب مرتب عليهما معا فهو
ان صح قول رابع فتامله اهـ والظاهر لمن تامل ان قول ابن الحاجب هو نفس القول

الثالث

الثالث في كلام ابن رشد لان المطلوب اذا لم يصلح واراد البيع لا يمنع منه لكن مقتضى كلام ابن عرفة
في بحثه مع ابن رشد ترجيح القول الاول الذي جرى عليه المص فتامله والله اعلم **وقول** ز وقال
ابن ناجي والمنع ومن بيع الشريك الخ فرع ح ابن رشد يضعف ما في الام من ابن القاسم
وقول ز ويظهر ان مرادهم الخ فيه نظر بل النقل بخلافه ولعظ في قبل قوله وقضي على
شريك الخ هو ما نصه فان جميع المال يكون للذي عمل وان كان فيه فضل ولا شيء منه للشريك
حتى يعطيه شريكه نصف ما انفق اهـ وهو الذي في كتابه ح عن البيان من المدونة انظر ح
وقول ز لتخصيصه بمن ليس له فيه شريك الخ تقدم في النفقات ان الوجوب في الشيء
من غير قضاء **وعليه التعليق والسقف** **قال ابو الحسن** في شرح قولها وان انهدم
سقف العلو الذي هو من ارض البيت والسقف فاصلاحه على رب الاسفل وله ملكه ما نصه
الشيخ ابو محمد صالح وانما عليه الجائزة والورق والمسمار والاجر الذي يجعل صاحب العلو كذا
قيد عنه وحكى بعضهم عن الشيخ ابي محمد صالح ان على صاحب الاسفل الجوائز والورق
والمسمار والتراب والماء والرش ح منه **تنبيه** وقع في ح ما نصه ابن
شعبان اذا خيف سقوط السفل فقيل ان تعليق الاعلى على صاحب الاسفل لان عليه حمله
بالبناء ويشبه القول الاول ان يهدمه من غير حاجة وقيل ان تعليقه على الاعلى اهـ فقوله
الا ان يهدمه الخ بالنسبة للقول الاول اشكال والصواب تاخيره الى القول الثاني فانه
من تمامه وهكذا نقله ابن عرفة ونصه واذا وهى السفل ففي تعليق العلو مدة
اصلاح السفل على رب العلو او السفل اختلاف والاولى على رب العلو وللصقلي
عن ابن شعبان الا ان يهدمه من غير حاجة فلتنكره جواز هدمه من غير
حاجة وهو خلاف ما في النوادر لابن سحنون عنه اهـ **وكنس مرحاض** قول ز ولو
كان في علوه خربة الخ في هذا ادرج في الخلاف ابن جزي في القوانين وهو ظاهر كلام ابن
رشد اذ قال بعد ذكر القولين ما نصه وعليهما الخلاف في كنس كنيف الدار المكتراة روي
عن ابن القاسم انه على ربها وروي عنه ايضا انه على المكتري في المدونة دليل القولين
اهـ ونقله ق فان هذا خلاف في نفس المرحاض وذكر ابن عرفة بعد ما تقدم ما نصه

زاد الشيخ وقال لنا ابو بكر بن محمد ان كانت رقبة البير لرب السفل فالكنس عليه وان
كان لرب العلو في رقبة البير ملك فالكنس عليهما على قدر الجماجم اهـ **تنبيه**
لما ذكر ق في القولين في الدار المكتراة قال ما نصه انظر هذا مع قولهم اذا وقعت في بير الدار
المكتراة فارة ونحوها فماتت فيه او هرة او غيرهما ان تنقية الدار لان البير من منافع الدار فعليه
اصلاحها اهـ فواجب عندي ان سقوط الفارة ونحوها ليس بفعل المكتري ولا بسببه غالبا انظر
ومع ذلك فهو نادر اهـ ثم قال ق ايضا وانظر ايضا قد ذكروا الخلاف في الدابة تدخل دار رجل
فتموت والمشهور ان اخراجها على رب الدار اهـ واعترضه بعض الشيوخ فقال لم ار من
نقل هذا وكان ق اخذه مما تقدم صاحب الكلام على المطالع ان الراجح هو
مقابله وهو ان اخراجها على ربها لا على رب الدار ونص الكلام ومن المجالس من دخلت
له دابة في دار رجل فماتت فعلى رب الدار اخراجها لانه انما كان يملكها حياة فاذا ماتت
لم يملك منها شيئا فلزمه اخراجها وقد قيل ان عليه اخراجها لا على رب الدار لانه ينتفع
بها ان احب للكلاب وغير ذلك من ما يستغنى اهـ **قال البرزلي** في نوازله ونزلت
بتونس فافتى فيها بالثانية وكان ابن عرفة ياخذه من المدونة انتهى **وقال ابن ناجي**
في شرح المدونة في باب الرهن وقعت بالقيروان وكتب قاضيها الى الشيخ ابي القاسم الغبريني
فاجابه بنقل القولين اشارة منه الى انها على هذين القولين والصواب عندي الثانية لان لربها
اخذ جلدها ومنع غيره منها وما وقع في سماع عيسى عن ابن القاسم من الثلاثة ضعيف
في قوله ان الميتة لا ملك لاحد فيها فانه يقتضي انه لو انتفع اجنبي بجلدها او نزع ○
جلدها انه لا مقال لربها معه اهـ وقال الوانوغي في باب الرهن ايضا اخرص تنقيص(?)
العبر(?) لو ماتت دابة في السوق او في دار رجل ان على صاحبها اخراجها لانه احق بجلدها
وحينئذ ان موتها لا ينقل ملك ربها عنها ثم قال ولا اعلم احدا في هذه المسئلة غير صاحب
الكلم(?) ثم قال نزلت بالقيروان فافتى فيها الغبريني بالقول الثاني لانه ينتفع بها
للكلاب وباخذ جلدها وكان ابن عرفة ياخذ هذا الفرع من كتاب الرهون من المدونة
يعني هذه المسئلة اهـ وبذلك كله تعلم ما في تشهيره ○ للقول الاول والله اعلم واحكم

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وسلم

اهدهم رضي الله **قول** ز وفي ح نظر الخ هكذا فيما رأيته من النسخ بالرمز الى ح ولم يظهر
وجه النظر في كلامه لانه قد ذكر الاقوال الخمسة في المسئلة عن ابن رشد ونقل بعضها عن ابن
عبد السلام ترجيح القول الذي مشى عليه المصنف فانظره **لا بطوله** في خ **قول** ز من الجانب
يليه الخ الصواب اسقاطه لان الغرض ان القسم بالقرعة جائز فيما يليه وتارة مما يلي
صاحبه ولو اريد قسمه بالتراضي لجاز القسم على ما تراضوا عليه من الطول والعرض انظر
ح **لا لاصلاح او هدم** **قول** ز وتشمل قوله او هدم الشائع ما كان منقسم الخ قال ابن
عبد السلام ظاهر ابن الحاجب ان هذا الفرع في الجدار المشترك وكلام ابن يونس خاص او صريح
في الجدار الذي هو ملك لاحدهما وهو ستر بينهما اهـ ومثله لابن عرفة قول ابن الحاجب
ولو هدم الجدار احد الشريكين ضررا لزمه رده كما كان قال قلت هو نص الروايات في
هذا الباب اهـ ولعل قصده التعريض بابن عبد السلام والذي في سماع عيسى وكلام ابن
رشد عليه مثل ما قال ابن يونس قاله طفى قلت ومثله في نقل ح عن الجلاب وعليه يأتي
تفصيله في الجدار المشترك انه ان امكن قسمه قسم والا دخل في قوله وقضي على شريك الخ ○
وجلوس باعة بافنية الدور **قول** ز ثم الراجح جواز كراء الافنية الخ هذا نص عليه في
سماع ابن القاسم وحكى عليه ابن رشد الاتفاق انظر ح و ق ونصه سمع عيسى ابن القاسم
لا باس بكراء الافنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة من يكري وها ابن رشد عليه مثل ما قال
ابن يونس لان كل ما للرجل ان ينتفع به يجوز ان يكرى به اهـ وهو يشمل بعمومه فناء
الحوانيت وغيرها وبه يسقط ما قاله ز والله اعلم **كمسجد** **قول** ز ومعنى كونه استحسانا ان
القاضي يقول له لا احسن جلوسك في محلك الخ لا معنى لهذا فان من اعتاد الجلوس بمحل
منه لا يطلب بملازمة المحل المعتاد له وانما معنى الاستحسان ان يقول لمن سبق لموضع
اعتاده غيره الاحسن قيامك عنه ليقعد فيه من اعتاده فتأمل **فايدة** اذا جلس
في موضع من المسجد ثم قام لقضاء حاجة او تجديد وضوء فهو احق به اذا رجع اليه لما في
صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم اذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به
وبسكنى فوقه فيه ح بما اذا كان لا يحتاج في التكشف منها الى صعود سلم ونحوه

ولا جلا يقضى بسترها وفيه ايضا لما اذا كان ينكشف منه على الدور او الجنات على
احد القولين اما اذا كان ينكشف منه على المزارع فلا تستر بلا خلاف انظر ح **فرع**
واذا اشتكى احدث عليه ضرر من فتح كوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر حين عليه ولا
مقال لمعيبة لم يكن له عذر في ترك القيام هذا قول ابن القاسم وبه القضاء اهـ **ورائحة**
كدباغ **قول** ز وسبك الخ هو موضع قطع اللحم **وقول** ز وانظر في تشغيل البساط الخ سال
عن الفرق بينهما لان كلا منهما مشموم واجاب بان الدخان يرى بالعين ويشم بالشم
وبغيره بخلاف الرائحة فيهما **واصطبل** اعترض هذا بانه مستغنى عنه لانه ان كان
للرائحة فهو داخل في قوله ورائحة كدباغ وان كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله
وان كان للصوت فهو داخل فيما ياتي في قوله وصوت ككمد واجيب بان مراده ۵
التشنيع على ما وقع في النص **وقول** ز ولو بسكة نافذة الخ هذا خلاف ما لابن غازي
من التعبير بالسكة غير النافذة بناء على التسوية بين الحانوت والباب قال ح وهو
الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان واقتصر عليه ابن عرفة لا كما نقل البرزلي عن المازري
ان بعض الشيوخ فرق فقال ان الحانوت اشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس فيه
وانه يمنع بكل حال قال البرزلي وهو الصواب نقله ح وعليه جرى في الحلافي في كلامه
المتقدم هنا والله اعلم **ويقطع ما اضر من شجرة بجدار ان تجددت والا فقولان** الاول لمطرف
وابن حبيب واصبغ وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد والثاني لابن الماجشون
وقول ز واما ما يضر من جذورها المغيبة بالارض الخ ما ذكره من قوله ومثل جدار في
قوله ويقطع ما اضر الخ انما يعني به قطع الجدار والمضرة فقط واما الشجرة نفسها فلا
سبيل لقلعها كما ذكره ابن رشد ونصه واذا كانت الشجرة قديمة قبل دار الجار فليس
للجار قلعها ولو اضرت بجداره وفي قطع ما اضر بها مما طال من اغصانها قول اصبغ مع مطرف
وابن الماجشون لانه علم ان هذا يكون من حال الشجرة فقد حاز ذلك من حريمها والاول
اظهر واختاره ابن حبيب اهـ نقله ابن عرفة **وباب بسكة نفذت** **قول** ز ولو قبالة
باب جاره الخ هذا مذهب المدونة قال ابن عرفة ابن رشد وفي فتحه بابا او حانوتا قبالة

انه يدخل به

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

34

۵ باب جاره في الزقاق النافذ ومنعه الا ان ينكب عن ذلك ثالثها ان كانت السكة واسعة
لابن القاسم فيها مع اشهب وسحنون وابن وهب والواسعة سبع اذرع اهـ **والا فكالملك**
لجميعهم قال غ اصل هذا التفصيل بين النافذة وغيرها لابي عمر في كافيه ونقله عنه المتيطي
واقتصر عليه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون والمص واما ابن عرفة فقال
لا اعرفه لاقدم من ابي عمر بن عبد البر وظاهر سماع اصبغ ابن القاسم في الاقضية خلافه ولم
يعزه ابن رشد بل الحق بين النافذة فيما علمه وتعقبه ح بان التفصيل المذكور ذكره قبل ابي عمر
صاحب النوادر وابن يونس وابو يحيى الوقار قال وهو اقدم من ابي عمر فانه تفقه على ابي
عبد الحكم واصبغ **قلت** ولا اشكال في تقدم صاحب النوادر على ابي عمر واما ابن يونس
فكان معاصرا له ومات قبله بنحو ثمان عشر سنين ثم قال ح بعد نقل كلامهم فقد وجد النص الاقدم
من ابي عمر على ان ذكر ابي عمر لذلك وقبول الجماعة المذكورين له كاف في الاعتماد عليه
والله اعلم وبه تعلم ما في قول ز ان التفصيل ضعيف وقد قرره خش بما في ح **الا بابا ان نكب**
قال ح هذا يقتضي انه اذا كان الباب الذي يفتحه منكبا عن باب جاره الذي يقابله جاز فتحه
ولو كان ذلك بقرب جاره الملاصق له بحيث انه يضيق عليه فيما بينه وبين جاره ويقطع
ارتفاقه بذلك وليس كذلك كما تقدم في كلام المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المص
الا بابا ان نكب ولم يضر بجار ملاصق لوفى بما في المدونة وكلام ابن رشد اهـ وعبارة
ابن رشد في سماع عبد الملك من كتاب السلطان يتحصل في منع الرجل الباب وتحويله
عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة اقوال احدها ان ذلك لا يجوز له بحال
الا باذن جميع اهل الزقاق وهو الذي ذهب اليه ابن حبيب وبه جرى العمل في قرطبة
والثاني ان ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه وهو
قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب هنا والثالث ان له تحويل بابه على هذه
الصفة اذا سد الباب الاول وليس له ان يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال وهو دليل قول
اشهب هنا اهـ **ونوب اعادة جداره** **قول** ز فقول ابو محمد الخ في رواية لما عزم
ابو محمد على نكسوا دورهم فقال ابو محمد ما ادرى الخ والضمير في عنه للشيخ اهـ ۵

المغالة والضمير في بها للمغالة ايضا او للخشبة والحديث حمله ملك رحمه الله على الندب
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال الشافعي واحمد
ذلك على الوجوب انظر ق وقوله ز اولا واليه ذهب ابن مالك ومنع ابن مالك الغرز في
حائط المعير ومنع التعليق فيه قال ابن عرفة وهو الصواب المجاز على حمله على الندب انتهى
ولعله ان يرجع قوله ز لا في غرز خشبة الخ هذا هو الراجح وقال ح جمع ابن رشد وابن زرقون
مسئلة الجدار والتي قبله وحكيا الخلاف فيهما جميعا وتبعهما المواق انظر ضيح هنا وفي العارية
انتهى لا كل قوله وفيه كان دفع ما انفق الخ يدل على ان المؤلف ما فسر المسئلة الا عن
لانه في المدونة لم يذكر ذلك الا فيه وابن رشد وابن زرقون لم ينسبا الخلاف في الجدار للمدونة
في اعتراض ح ليس بظاهر وفي مواهبه قوله ز او يجعل ما انفق على ما دخل بكى انفقه
يغبن الخ يجعله هذا التاويل للوفاق نحوه لابن عرفة في غير هذا الموضع ونصه عن
ابن رشد وقيل ليس باختلاف قوله النفقة اذا كان لم يغبن فيه او غبن فيه فيرجع اليه
له لا اقل من النفقة او قيمته اه والذي في الشرح وضيح ان هذا التاويل للخلاف وليس كذلك
في كلام عبد الحق وابن يونس وابن عرفة وغير واحد ونص ابن يونس في هذا التاويل
وقيل ان يعطيه قيمة ما انفق اذا لم يكن فيه تغابن او كان فيه تغابن يسير ومرة
كان القيمة اعدل لحذر يسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فاذا اعطى قيمة ذلك بيوم
بنائه لم يظلم ابن يونس فيكون على هذا التاويل اختلافا من قوله انتهى

المزارعة

ابن عرفة المزارعة الشركة في الحرث وما ثبت عند اللخمي
وغيره بالقول كثير وعن ابي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم لا يقولن احدكم زرعت
وليقل حرثت زاد في رواية فان الزارع هو الله لقوله تعالى انتم تزرعونه ام نحن الزارعون
وخرج مسلم عنه صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يغرس غرسا او يزرع زرعا فياكل منه
انسان ولا دابة ولا شيء الا كانت له صدقة اه لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر قوله ز وانظر
في بذر بعضها الخ قد صرح ابن رشد بان مذهب ابن القاسم في المدونة انه ان بذر البعض فلا يلزم
العقد الا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي واصل التوقف لعج وهو قصور كما قاله طفي ونص

وهو

قف

ابن

اللهم صل على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله الطيبين

ابن رشد في رسم البيوع من سماع اصبغ قول ابن القاسم ان كان قد بذر فليس ذلك بين بين
فليس ذلك له فيما قد بذر اذ لا يستطيعان ان يقتسما ما قد بذر احدهما يحصده ويقتسمانه
بالكيل واما ما لم يبذر بعد فلا يلزم الا ان يتمادى فيه ثم يحكم على بذره الذي من زراعتهما وكذلك
ان كان قد قلب الارض ولم يزرعها بعد فلا يلزم الا من منهما ان يزرع معه لانهما بقوا على
قسم القليب وعلى فيه واقتسامه ثم هو على معنى قول ابن القاسم هذا هو معنى قوله في
المدونة اذا لم يبق الشيء كله في الارض الا على التساوي والاعتدال في قيمة كراء ما يخرجه كل واحد
عوضا عما يخرجه صاحبه اذ لو كانت المزارعة تلزم بالعقد لجاز وان كانت قيمة ما يخرجه
احدهما اكثر من قيمة ما يخرجه صاحبه وابن الماجشون وسحنون يريان المزارعة تلزم بالعقد
وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون والمقدوح هذا الاختلاف في
المزارعة لانها شركة واجارة كل واحد منهما مقتضية للاخرى بكلتيهما الافضل فيه عنه
فاختلف ايهما يغلب فمن غلب الشركة لم يرها بالعقد لازمة ولا اجازها الا على التكافي
والاعتدال الا ان يتطول احدهما على صاحبه بما لا يفضل لكراية ومن غلب الاجارة الزمهما
بالعقد واجاز التفاضل بينهما ولم يراع التكافي واعتبر ابن حبيب قال ما لم يتفاحش الامر لما
لا يتغابن بمثله في البيوع وقال سحنون ذلك جائز وان تفاحش الفضل في قيمة الكراء ما لم
يزد احدهما شيئا لم يخرج صاحبه عنه عوضا فلا يجوز والقياس على القول بتغليب
الاجارة والزارع العقد ان يجوز التفاضل بكل حال وفي المسئلة قول ثالث جرى العمل به بقرطبة
ان لا تلزم المزارعة بالقول حتى يشرع في العمل وهو يروى عن ابن كنانة وليس بقياس
انتهى وانما نقلته بطوله لما اشتمل عليه من الفوائد قوله ز لانه قد قيل يمنع مطلقا
الخ في قوله مطلقا نظر لان القائل بالمنع انما قاله فيما عدا صورة كان تساويا في الجميع
كما في ضيح قال ابن الحاجب والمشهور جوازها وان لم يشتركا في الزرع ولا ولا الغزالي عبد
السلام قوله وان لم يشتركا كذا هو في النسخ بالواو والصواب حذفها لان اثباتها يوجب
كون الخلاف مع كون الشركة في الآلة وليس كذلك اه ابن عرفة انما يلزم ما ذكر ان جعلنا الواو
عاطفة وذلك غير متعين لجواز كونها واو الحال واذا كانت للحال فما ذكر غير لازم وعياض

بالعقد

ووجوهها ثلاث أن اشتركا في الأرض والعمل والآلة والزريعة جاز اتفاقا وإن اختص
أحدهما بالبذر من عنده والآخر بالأرض لها قيمة واشتركا في غيرهما متساويا وتعادلا
فسدت اتفاقا لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها إلا على قول الراوي في كراء الأرض
بما يخرج منها والأصيلي ويحيى بن يحيى في جواز كرائها بالجزء وكلاهما خلاف مذهب مالك
وأصحابه وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه وعلة أن سلما من كراء الأرض بممنوع
قول ز تشبه كراء بعض الخ هذا ظاهر المص وفيه أن المزارعة ليس فيها إلا شرطان السلامة
من كراء الأرض بممنوع والدخول على التساوي وعلى هذين اقتصر ابن شاس وأبو الحسن
وغيرهما قال طفى وأما قوله وقابلها مساو فهو مندرج في قوله وتساويا فيغني عنه
كما قال غ وغيره وأما قوله وخلط بذر فليس من شروطها إلا شرطها كان عاما
في جميع صورها وهذا خاص ببعض الصور ولذا قال المص إن كان وقابلها مساو قول ز
لأنه سلف الخ فيه نظر إذ لا سلف هنا بل هو فاسد لأنه دخول على شرط التعاون كان أولى
وكذا قوله بعده لأنه سلف الخ وقول ز وهذا مستغنى عنه بما قبله الخ صوابه بما بعده بدل
قوله بما قبله والصواب إسقاط قوله وإن حمل على أن معناه الخ إذ هو نفس ما قبله لا ما
لتبرع بعد العقد قول ز اللازم وهو البذر الخ أصل هذا لابن غازي إذ جعل الا في العقد
بمعنى بعد وأن المراد العقد الحاصل بالبذر ونحوه وفيه نظر فإن المص إنما قصد بهذا مسألة ابن
القاسم في العتبية وقد ذكر ابن رشد البحث الواقع فيه وأجاب عنه وهو لا شك مراد
المص ونص العتبية في رسم الجواب من سماع عيسى سمع عيسى ابن القاسم
وقد سئل عن الرجلين يشتركان في الحرث فيقول أحدهما لصاحبه أسلفني بعد ما عقد
الشركة قال ابن القاسم الشركة فاسدة لا يشترط التي أسلفه من الزريعة إذا كانا على
ذلك اشتركا وإن كانت الشركة على غير سلف ثم سأله ذلك فجعل فليس بذلك
بأس والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مكافئة لقيمة الأرض ابن رشد قول
ابن القاسم فليس بذلك بأس نص على أن المزارعة لا تلزم بالعقد لأن القياس
على أن لا يجوز التسلف بعد العقد كما لا يجوز في العقد وقد قال بعض أهل النكت هذا من

قوله في هذه الرواية على ذلك إذ قد ذكر فيها ما يدل على أنها لا تلزم بالعقد وهو قوله
والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مكافئة لقيمة الأرض لأن من يرى المزارعة لازمة
بالعقد يجيز التفاضل فيها ولا يشترط في جوازها التكافؤ فيما يخرجان وإنما تفسد المزارعة
إذا كان التسلف بعد العقد وإن كانت عنده غير لازمة بالعقد مراعاة لقول من يراها
لازمة بالعقد اهـ ببعض اختصار وقد نقل ق بعضه وقد علمت منه أن ابن القاسم يقول
بعدم اللزوم بالعقد ويقول مع ذلك بجواز التبرع بعد العقد مراعاة للخلاف وكلام المص
جار عليه فلا وجه لتأويله وإخراجه عنه والله أعلم وبه يسقط بحث اللقاني وأما بحث
طفى مع غ بأن حمل العقد على اللازم بالبذر رأى تمامه نقل معه جواز التبرع بعد تمام
العمل جميعه نظر لإمكان التبرع بعد تمام البذر بأن يتبرع أحدهما على الآخر بالسقي أو
الشغبة أو بالحصاد والدراس أو بالزيادة في حظه أو نحو ذلك وخلطه بذر إن كان
أي إن كان منهما هذا مراد المص لا ما ذكره ز والبذر يشمل الزريعة والعرض التي تنقل وتغرس
خلافا للزرقاني وما أورده على ما ذكرناه يرد بما نقله هو عن ح ولو بإخراجهما والمراد
بإخراجهما كما في ح أن يخرجا معا البذر ويزرع هذا بذره في ناحية وهذا في ناحية وزرع
أحدهما متميز عن الآخر وهو أحد قولي سحنون والمردود بلو قول سحنون الآخر أنه لا يكفي
إخراجهما على الوجه المذكور بل لا بد أن يجمع البذر أو بعد زرعهما بحيث لا يتميز أحدهما عن
الآخر هكذا ذكر القولين عن سحنون ابن يونس وابن شاس فحمل ز الإخراج في كلام
المص على القول الثاني غير صواب وقوله ورد المص بهذه المبالغة القول باشتراط الخلط
الحسي غير صحيح إذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسي وقال طفى قول المص وخلطه
بذر إن كان هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وإليه عزاه في الجواهر واقتصر عليه فتبعه
ابن الحاجب والمص ومذهب مالك وابن القاسم عدم اشتراط الخلط لا حسا ولا حكما
على أصلهما في شركة المال وسحنون على أصله في اشتراط الخلط هناك وكل قد جرى على أصله
ثم نقل عن اللخمي ما نصه اختلف إذا كان البذر منهما هل يشترط الخلط في الصحة ○
فأجاز مالك وابن القاسم في الشركة إذا أخرجا قمحا أو شعيرا وإن لم يخلطاه على أصلهما في

العبي الزنانير والزراهم وان لم يخلطاها او اختلف عن سحنون فقال مرة بقول ملك وابن
القاسم وقال مرة انما تتم الشركة اذا خلطا الزريعة او حملاها الى الفدان او جمعاها في بيت
اه قال طفي فظهر ان شرط الخلط الحكمي عند سحنون فقط ووقع للمؤلف في ضيح ما يقتضي
هذا لانه قال في قول ابن الحاجب والبذر المشترط شرطه الخلط كالمال ما نصه ولما كان الخلط
ظاهرا في الحقيقي وتمييز احدهما عن الآخر بين انه ليس المراد ذلك فقوله كالمال فاشار الى ما
قدمه وهو ان يكون تحت ايديهما او ايديهما وهكذا قال مالك وابن القاسم اللخمي واختلف
عن سحنون فقال مرة الخ ما تقدم ومقتضاه ان مالكا وابن القاسم يقولان بشرط الخلط الحكمي
هنا وفي شركة المال وليس كذلك بل ليس بشرط في الصحة عندهما فيهما كما علمت
هنا فما نسبه في ضيح لهما لا سلف له فيه ولم يحك ذلك لابن عبد السلام التابع له غالبا
وعلى ما قال لا يصح كلامه اذ لا فرق حينئذ بين قول سحنون الذي وافق فيه مالك وابن القاسم
وقوله الآخر بشرط الخلط الحكمي فتامله وقد اغتر ح بكلام ضيح المذكور فقال بعد نقله
فاشار المؤلف الى ان الخلط يكفي فيه اخراجهما البذر ولو لم يخلط كما هو عند مالك وابن
القاسم واحد قولي سحنون واشار الى قول سحنون الآخر بلوازم فمقتضاه ان مالكا
وابن القاسم يقولان بالخلط الحكمي وليس كذلك كما علمت وقد نقل ح عن كلام اللخمي
الدال على المراد ولم يتنبه لذلك ولا لما في كلام ضيح من اتحاد القولين على نقله والشار
المؤلف الخ كلام طفي بخ قلت الظاهر ان المؤلف في ضيح اراد حمل كلام ابن الحاجب
على الراجح من القولين وهو عدم اشتراط الخلط وان الخلط في كلامه تسامح بقرينة
التشبيه في قوله كالمال فتبعه ح على ذلك في كلام المؤلف هنا فرارا من حمله على ضعيف
وهو ظاهر ولا يلزم منه ان مالكا وابن القاسم يقولان بالخلط الحكمي كما لا يلزم منه اتحاد
قولي سحنون لوضوح الفرق بينهما كما قدمناه لان مراده بالقول بالخلط انه لا بد من
خلطهما بعد الزراعة حتى لا يتميز احدهما عن الآخر والقول الآخر بخلافه كما نقله
ابن يونس عن كتاب ابن سحنون اذ قال لو زرع كل بذره في ناحية على الشركة فلا
شركة بينهما ولكل ما انبت بذره ويتراجعان في فضل الاكرية ابن يونس وقال بعض القرويين

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

هي عند ابن القاسم صحيحة اه نقله ابن عرفة ومثله في ح واراد طفي حمل كلام المؤلف على الاول
من هذين القولين كما فعل الشارح وليس بصواب ويدل على بطلانه قول المؤلف وان لم ينبت بذر
احدهما الخ فانه لا يتفرع الا على قول ابن القاسم ولا يصح تفريعه على شرط الخلط وهو القول
الاول لسحنون لان التمييز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقا انبت بذر كل منهما ام لا والله
الموفق وقول ز احد قولي سحنون وابن القاسم الخ يقتضي ان ابن القاسم له قولان كسحنون وهو
خلاف ما تقدم عن اللخمي وابن يونس وقول ز عن ح واختاره ابن عرفة الخ فيه نظر بل لم اجد في
كلام ابن عرفة ما يقتضي اختيار قول سحنون وقول ز عن احمد ان قيل لم كان الخلط من شروط الصحة
في المزارعة دون شركة الاموال الخ هذا السؤال ساقط بما تقدم عن طفي من ان سحنونا جرى على
اصله في البابين وكذلك مالك وابن القاسم وقول ز وتجوز اذا اعتدلت القيمة الخ فيه حذف وعبارة
ضيح عن سحنون لكل واحد ما انبت بذره ويتراجعان في الاكرية ثم قال تجوز اذا اعتدلت القيمة
انظر غ فان لم ينبت بذر احدهما وعلم قول ز في علم انه لا ينبت الخ فيه نظر والصواب ان المراد
وعرف البذر الذي لم ينبت لمن هو منهما وقول ز فقد تقدم على القول البلقيني مع قوله الخ فيه نظر
بل هو ملتئم معه بصورتيه معا خلافا لـ تت وعليه مثل نصف النابت وعليه ايضا نصف كراء
ارض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه جزم بذلك في ضيح ونحوه لابن عرفة ما يقتضي ان في ذلك خلافا
انظر غ وح والزرع بينهما قول ز محله في القسمين اذا احلت ابان الخ بل التعقيب في قسم الغرور
فقط وقول ز وعلى الآخر قدر حصته وبذر في ذلك المحل ما لم ينبت يعني بذرا عانه ان اختبار كما في
غ كان تساويا في الجميع قول ز فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب
الخ صوابه على مذهب سحنون اذ هو الذي منع اشتراطهما وصحح ابن الحاجب قوله وقصر والعمل
المشترك هو الحرث لا الحصاد والدراس على الاصح لانه مجهول وعن ابن القاسم والحصاد والدراس
اه ضيح ما صححه المؤلف هو قول سحنون ولذلك قال التونسي وابن يونس انه الصواب لان
الحصاد والدراس مجهول اه وقال المتيطي ان كان العرف بالبلد ان الحصاد والدراس والتصفية
على العامل وذلك كله مع جميع العمل مساويا لكراء الارض جاز على قول ابن القاسم ولم يجزه
سحنون لانه لا يدري كيف يكون اه ابن عرفة وعملها مؤونة الزرع قبل تمامه بيبسه وفي

انظر غ

كون الحصاد منه وعوضه فلا يجوز شركته نقلا الصقلي عن ابن القاسم وسحنون فاذا لم يلغ الكلا بيزره هل يتم
ولاكيف يكون وصوبه لانه يغل ويكتي وكذا شرك النفادة الا العمل **قوله** ز خلافا لابن عبد
السلام كما في ضيح الخ قرر ذا ابن عرفة ايضا كلام ابن عبد السلام بوجوه ثلاثة ونقل كلامه غ جاز فانظره
وقوله ز حملها عند ابن القاسم على الاجارة وحملها سحنون على الشركة فجاز هل غ هذا النقل
هو الصواب كما في ابن عرفة وتبعه غ وغيره وعكسه ابن عبد السلام وتبعه الابي في شرح مسلم
وف واعترضه ابن عرفة ونصه ابن عبد السلام هذه مسئلة الخماس ببلدنا وقال فيها ابن رشد
ان عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقا وان كان بلفظ الاجارة لم يجز اتفاقا وان عرى العقد عن
اللفظين فاجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون اه ابن عرفة ما نقله ابن عبد السلام عن ابن رشد
من ان ابن القاسم اجازها ومنعها سحنون وهم لان لفظ ابن رشد ما نصه حمله ابن القاسم على الاجارة
فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فاجازه هذا تفصيل المسئلة انتهى
والعجب من ف كيف خالف هذا كا لغا ارض وتساويا غيرها **قوله** ز فيلزم كراء الارض
بما يخرج منها الخ فيه نظر بل اللازم في ذلك هو الدخول على شركة التفاوت او لاحدهما ارض
رخيصة وعمل على الاصح الذي في ضيح ان الجواز لسحنون والمنع لابن عبدوس وان ابن يونس
قال في المنع هو الصواب ولذا قال ابن غازي فلعل قوله على الاصح مصحف من الارجح اه وقال
ابو علي كلام ابن يونس يدل على ان المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس فتصحيح المص في محله ونقل
كلام ابن يونس انظره فيه **وقوله** ز لمقابلته جزء من الارض للبذر الخ مقلوب وصوابه لمقابلة
جزء من البذر للارض **وقوله** ز وانما الشار بقوله عن المدونة فتساويا الخ كلامه صواب خلاف ما في
خش من حمل كلام المص هنا على مسئلة المدونة لجعله معطوفا على قوله او لاحدهما الجميع الخ
انظره ح وصحت ان كان له بذر مع عمل قال غ مرض الكلام في العامل فغني عن قوله مع عمل وقوله
ز لمقابلة الارض جزءا من البذر الخ صوابه لمقابلة البذر جزءا من الارض **قلبية** قال
غ هذا الذي اقتصر عليه المص هنا عزاه في قول ابن يونس قال ابن المواز من قول مالك وابن
القاسم ان الزرع كله في فساد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر صاحب الارض او غيره
وعليه ان كان هو مخرج البذر كراء ارض صاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر غرم البذر وعليه له مثل

بزره

بزره واره وليا العمل جميعا عزو هذا الهذا مثل نصف بزره وهذا الهذا مثل نصف كراء ارضه
وكان الزرع بينهما اه قال صح قوله كان مخرج البذر صاحب الارض الخ هكذا في ضيح و ح وهكذا
رايته في كلام اللخمي في نقله لقول ابن القاسم هذا وهي عبارة مشكلة ولعل فيها حذفا وعبارة
ابن عرفة كان مخرج البذر او صاحب الارض او غيرهما فلعله سقط من نسخة ضيح لفظة او قبل
صاحب ويدل على ذلك ما ذكره بعد فيها من التفصيل اه **وقوله** ز لا يوافق قولا من الاقوال
ابن القاسم الستة الخ هذه الاقوال ذكرها ابن رشد في المقدمات ونصها واختلف في المزارعة
الفاسدة اذا وقعت وفاتت بالعمل على ستة اقوال احدها ان الزرع لصاحب البذر
ويؤدي لاصحابه كراء ما اخرجوه وهو قول ابن غانم والثاني ان الزرع لصاحب العمل وهو تاويل ابن
ابي زيد عن ابن القاسم فيما حكاه عنه ابن المواز والثالث انه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة
اصول وهي البذر والارض والعمل فان كان لثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيئان منها او انفرد
كل واحد منهم بشيء منها كان الزرع بينهم اثلاثا وان اجتمع لواحد منهم شيئان منها دون
اصحابه كان الزرع له دونهم وهو مذهب ابن القاسم واختيار ابن المواز على ما تاول ابو اسحاق
التونسي والرابع انه يكون لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة اشياء على هذا الترتيب وهو الارض
والبقر والعمل والخامس ان يكون لمن اجتمع له شيئان من اربعة على هذا الترتيب ايضا
وهي الارض والبذر والعمل والبقر والسادس قول ابن حبيب ان العقد ان سلم من كراء
الارض بما يخرج منها كان الزرع بينهم على ما شرطوه وتعادلوا فيما اخرجوه وان دخله كراء
الارض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر اه بلفظه ابن عرفة ونسب ابن الحاجب الستة
للباجي وهو وهم نشأ عن تقليده ابن شاس وطنه بقوله الشيخ ابو الوليد انه الباجي اه
قال غ في التكميل ويقرب الاقوال الستة للحفظ ان تقول ✦ الزرع للعامل او للباذر ✦
✦ او جامع اثنين ان لم يكن ثم باذر ✦ او من له حرثان من احدى الكلم ✦ عاب وعاث فزعبه لمن جهلهم ✦
والمراد بالمغابر الذي بعده ارضه بما يخرج منها والعينات لعمل والالفات لارض والباءات للبذر
والثاءات للثيران اه والظاهر ان ما اقتصر عليه المص موافق للقول الثالث في كلام المقدمات
وهو السادس في لفظ ز وهو الذي تقتضيه كما يعلم بالتامل فقوله لا يوافق قولا الخ غير

كتاب **الوكالة** هي لغة العطف والكفاية والضمان قال تعلى الا تتخذوا من دوني وكيلا قيل حافظا وقيل كافيا وقيل ضامنا قاله عياض كما في جج وشرعا قال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة اميرا او قاضيا او صاحب صلاة والوصية هـ والظاهر ان هذا التعريف غير جامع لخروج قسم من اقسام الوكالة وهي توكيل الامام في حق له قبل شخص فلو اسقط في من قوله ذي امرة وجعل غير نعتا لحق لكان شاملا لها تامل وقوله لغيره متعلق بنيابة وكذا قوله فيه وضميره يعود لحق وقول ح الظاهر انه اسقط من النسخة المنقول منها بعد قوله لغيره فيه اما ماله او التصرف كماله كما يقتضيه هذا تامل الكلام لانه اصغير كما هو اذ التعريف تام بغير هذه الزيادة وقد تطاوف نسخ كثيرة على سقوطها ابن عرفة وحكمها الذاتي الجواز ويعرض لها سائر الاحكام بحسب متعلقها كقضاء دين تعين لا يوصل اليه الا به والصرفة والبيع المكروه والحرام ونحوه لح انتهى في قابل النيابة **قوله** د زيادة على مساوات النيابة للوكالة الخ هذا على ما لابن رشد وعياض كما نقله ابن عرفة عنهما من جعلهما نيابة الامراء وكالة وعلى ما تقرر من انها ليست بوكالة فالنيابة اعم منها **واعلم** ان النيابة في كلام المؤلف هي الجعل عن الغير والوكالة بمعنى التوكيل بهما متغايران ولا يرد على المؤلف تعريفه كما قال ابن الحاجب وابن عرفة نيابة فكان انه قال صحت النيابة في قابل النيابة وهذا معنى لا يصح اذ هو احالة الشيء على نفسه قاله ابن عاشر **واعلم** ايضا انه وقع في كلام ابن عرفة هنا انه ذكر ان شرط النيابة بمقتضى دلالة الاستقراء والاستعمال استعمالا فيما جعلها جعل ما وقعت النيابة فيه قال فاذا جعل الانسان غيره فاعلا امرا فان كان ممتنعا ان يباشره او لا حق له في مباشرته فهو امر وان صحت مباشرته او كان له فيه حق فهو نيابة فيجعل الانسان يقتل رجلا عمدا عدوانا هو امر لا نيابة وجعله يقتله قصاصا هو نيابة ووكالة اهـ ورد بهذا على ابن هارون الخ ابطال طرد تعريف ابن الحاجب الوكالة بانها نيابة فيما لا يتعين فيه المباشرة بالنيابة في المعاصي كالسرقة والغصب وقتل العدوان ثم ناقض ابن عرفة كلامه بما ذكره بعد من ان الوكالة التي هي اخص من النيابة تعرض لها الحرمة بحسب متعلقها ومثل ذلك بالبيع الحرام وهو ممنوع

اعلم ان الوكالة

غيره

المباشرة فيتامله قاله الشيخ المسناوي ومسح **قوله** زاد بعضهم كجمع مباشرة الخ فيه نظر بل الصواب تعبيره بالبيع الجائز كبيع الولي والسيد وكالطلاق وحوالة زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في الحمالة وفيه بثلاثة اوجه اظهرها ما قاله ابن هارون ان يوكله على ان يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الخ على فلان ان ياتيه بكفيل به عنه كما بينه ابن عرفة وان كره خصمه ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم وللعاضر ان يوكل من يطلب شفعة او يخاصم عنه خصماء له وان لم يرض بذلك الخصم الا ان يوكل عليه عدوا له فلا يجوز لذا اهـ منه من اخر كتاب الشفعة ومن الامهات قال ارايت ان وكلت وكيلا في خصومتي وانا حاضر فقال خصمي لا ارضاه قال ذلك جائز عند مالك له ان يوكل وان لم يرض خصمه الا ان يكون الذي يوكل انما يوكل ليضار به بهذا الخصم لعداوة بينهما قال مالك فلا يجوز ذلك قلت وكل وكالة كانت مما يتوكل او يوكل بها اهل الامانة فلا يجوز ذلك في قول مالك اهـ وقول المه وواحد في خصومة اي واحد معين فلا يصح توكيل غير معين فاذا كان العقد لاثنين فقالا من حضر منا فخاصم فليس لهما ذلك لانه كتوكيل اكثر من واحد ومن وكل ابتداء حضر الخصم لم يمكن من ذلك وكل من ظهر عند القاضي لدده فلا يجوز له قبوله في خصومة واذا خاصم الوكيل في قضية ثم انقضت واراد الدخول في اخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة اشهر واما اذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وان طال الامر قاله ابن الناظم وحكى بعضهم ان التحديد المذكور غير معمول عليه واذا تاخر الخصام فيها وكل فيه سنتين ثم قام الوكيل بعث الى الموكل وسئل هل هو على وكالته قال ح وليس في الوكالة اعذار بل اذا ثبتت عمل بها وقيل لا بد منه ولا تجوز الوكالة عن المبطل المتهم قال تعلى ولا تكن للخائنين خصيما وكره ملك لذوي الهيئات الخصومات وفي تبصرة ابن فرحون عن وثائق ابن العطار ولا يصلح للرجل ان يوكل اباه ليطلب له حقه لان ذلك استهانة للاب اهـ انظر ح في هذه الفروع كلها الا ان قاعد خصمه كثلاث **قوله** ز ويعتبر كونها عند حاكم الخ لا حاجة لهذا القياس مع وجود النص ففي رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الاقضية ما نصه قال ابن القاسم سمعت مالكا وقد سئل عن رجل خاصم رجلا في حق له وقاعده عند السلطان ثم اراد ان يجعل

يلي

فقال ليس ذلك له الا من علة **ابن** رشد هذا كما قال لمن ناشب خصمه المخاصم وفاعده عند
السلطان ان يوكل من يخاصم عنه ولا ان يعزل وكيلا فيوكله فيوكل غيره او يتولى هو الخصام
بنفسه الا ان يكون له عذر من سفر او مرض حدث او يكون خصمه قد اسرع اليه واستطال
عليه فيحلف ان لا يخاصمه فيكون له ان يوكل او يكون قد ظهر اليه من وكيله ميل مع خصمه
ومداهنة في حقه فيكون له ان يعزله ويولي غيره او يخاصم لنفسه وهذا مما لا اختلاف فيه
اعلمه ومعنى قوله وقاعده عند السلطان يريد المرات الثلاث ونحوها هذا معنى قوله الخ
حمله عليه كل من اتى بعد الاحكام من المتاخرين اهـ وظاهر كلامهم التقييد بالثلاث فاكثر
وعليه فله عزله في اقل منها وهو مقتضى كلام المتيطي وشهد على نقل ابن عرفة فان
جالس الوكيل خصمه عند الحاكم ثلاث مرات فاكثر لم يكن له عزله اهـ وهو خلاف ما في
المغربات اذ مقتضى ما فيها ان المرتين كالثلاثة على المشهور في المذهب انظر نصه في
وحلفه في كسبي **قول** ز عن نقله من حلفه ان لا يخاصم خصمه الخ قال ابن يونس في اول كتاب
الشفعة ما نصه ومن المدونة قيل لمالك في رجلان اختصما عند قاضي ونشب امرهما
وتفاحشا فحلف احدهما ان لا يخاصم صاحبه واراد ان يوكل عليه قال ليس ذلك له الا لعذر
مثل ان يشتمه او يسرع اليه قال ابن القاسم او اراد سفرا او حجا او غزوا او مرضا ولم يكن
ذلك منه لددا بصاحبه ولا قطعا له في خصومته فله ان يستخلف ويكون المستخلف على حجة
الاول ويحدث من الحجة ما شاء وما كان اقام الذي يوكل من بينة او حجة قبل وكالة صاحبه
فهي جائزة على الوكيل اهـ **وقول** ز هو في توكيل المدعى عليه بعد الدعوى وقبل ان
يجيب الا في توكيل المدعي بعد الدعوى انظر ح تبيين **لقوله عزل نفسه قول** ز وبه
صح ابن عاصم لقوله في قوله ومن له موكل وعزله مقتضيه ان شاء ان يوكله ونحوه في تبصرة
ابن فرحون الا ان زاد في شرحه على ابن الحاجب انه ينبغي ان لا يمكن من الوكالة لانه صار كالعزل
اهـ ونحوه للبرزلي في مسائل **قوله وان قال اقر عني بالف فاقرار** اعتمد المؤلف في هذا قول
ابن شاس ما نصه لو قال لوكيله اقر عني لفلان بالف درهم فهو بهذا القول كالمقر
بالف قاله المازري واستقراه من نص بعض الاصحاب اهـ كلام ابن عرفة وتبعه كلام المازري

معنى نقله ان للخصم ان يوكل بعد ان يدعي
على خصمه الخ صوابه بعد ان يدعي عليه خصمه
لان محل الخلاف بين ابن الهندي وغيره اذا ...

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

صريحا فيما قال ابن شاس بل هو خلاف ظاهره ونص ابن عرفة عند المازري لو قال لوكيله اقر
عني لفلان بالف درهم ففي كونه اقرارا من الامر وجعله للنظر فيه والظاهر انه ما نطق به الوكيل
كما نطق من الموكل لقوله اقر عني فاضاف قول الوكيل لنفسه وقد قال اصبغ من وكل
رجلا وجعله في الاقرار عنه كنفسه فما اقر به الوكيل يلزم موكله وظاهره انه يقول كذلك
في اقر عني وقول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره من قول اصبغ كبير شاهد يرد بان
استشهاد المازري واضح ان حملنا قول المازري على ان قول الوكيل ذلك كقول الموكل فيكون
حاصله لزوم اقرار الوكيل لموكله ما وكل على الاقرار به عنه وهو ظاهر قوله والظاهر ان ما
نطق به الوكيل الخ وان حملناه على ما فهم ابن شاس منه ان قوله اقر عني بكذا اقرار فيصح
قول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره كبير شاهد اهـ ويكون ظاهر المازري خلاف ما فهم
ابن شاس منه ان قوله اقر عني بكذا اقرار في عقب كلام المواق انظر كلام المازري **وقول**
ز واما الاول مسئلة فيه توكيل الخ هذا القول اصله لابن عرفة ونقله ح واختصره الا ان ابن عرفة
ذكره في الفرق بين مسئلة التوكيل على الاقرار ومسئلة الكراء وينبغي ان مسئلة المازري من
ايراد التوكيل على الاقرار او احرى منه **لا في كيمين** اعلم ان الافعال ثلاثة اقسام
قسم لا تحصل مصلحته الا بالمباشرة قطعا لكونه لا يشتمل على مصلحة في النظر لذاته بل بالنظر
لفاعله وما تحصل مصلحته بدونها قطعا لا اشتماله عليها باعتبار ذاته مع قطع النظر عن فاعله
وما هو متردد بينهما فاختلف فيه العلماء بايهما يلحق فمثال الاول اليمين والايمان والصلاة
والصيام والنكاح بمعنى الوطء ونحوها فان مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعي وذلك
غير حاصل بحلف غيره ولذلك قيل ليس في الحنث ان يحلف احد ويستحق غيره ومصلحة الايمان
الاجلال والتعظيم واظهار العبودية للمولى انما تحصل من جهة الفاعل وكذا الصلاة والصيام
ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الاعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه وذلك لا يحصل بفعل غيره
بخلاف النكاح بمعنى العقد فان مصلحته تحقيق سبب الاباحة وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه
بفعل الموكل ومثال الثاني رد العواري والودائع والغصوبات لاهلها وقضاء الديون وتفرقة
الزكاة ونحوها فان مصلحة هذه الاشياء ايصال الحقوق لاهلها وذلك انما يحصل بفعل المكلف

بها او غيره ففيه المأمور به بفعل الغير وإن لم يقع ومثال الثالث الحج فمن نازع من العلماء
كمالك ومن وافقه أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع وإظهار
الانقياد إليه وأنّ المال فيه عارض بدليل المكي فإنه يحج بلا مال فالمقصد بالقسم الأول كان هذا
المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ومن رأى كالشافعي ما فيه من الغنى بالمالية التي لا ينفك عنها
غالبا ألحقه بالثاني اهـ بخ من كلام الشيخ المسناوي رحمه الله وقول ز وغير المنوفي الخ وكذا القرافي
فيما يأتي لذا وقول ز في كلامه إشارة إلى استحقاق النايب جميع المعلوم الخ فيه نظر بل كلام
المنوفي صريح مثل كلام القرافي في أن النايب مع الضرورة ليس له إلا ما اتفق عليه مع المنوب
عنه من قليل أو كثير لأن المنوفي في باب الحج لما ذكر أن ربع الإمام من مرتبه شيئا قليلا لمن
ينوب عنه حتى نقل عن شيخه المنوفي ما نصه وإنما من أعطى الذي نقله من الإجارة على ذلك
فإنه أعزره لقصور نيته اهـ وأما ما يقال باختلاف كلام القرافي والمنوفي إذا وقعت الاستنابة من
غير عذر فإن القرافي حكى أن تفرع الوقف لا شيء منه للنايب ولا للمنوب عنه ومقتضى كلام
المنوفي استحقاق النايب بجميع الخ وقس كلام القرافي في الفرق الخامس عشر والمايه
إذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطابة أو التدريس فما
يجوز لأحد أن يتناول من ربع ذلك شيئا إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى ما شرطه
الواقف فإن استناب غيره في هذه الحالة عنه في غير أوقات الأعذار فإنه لا يستحق واحد
منهما شيئا من ربع ذلك الوقف أما النايب فلأنه من شرط استحقاقه صحة ولايته وهي
مشروطة بأن تكون ممن له النظر وهذا المستنيب ليس له نظر إنما هو إمام أو مؤذن أو
خطيب أو مدرس فلا تصح الولاية الصادرة منه وأما المستنيب فلا يستحق شيئا أيضا
بسبب أنه لم يقم بشرط الواقف فإن استناب في أيام الأعذار جاز له تناول ربع الوقف وإن
يطلق لنايبه ما أحبه من ذلك الربع اهـ وسلمه أبو القاسم ابن الشاط وأبو عبد الله
البقوري وقال المنوفي في باب الحج من ضيح لما ذكر أن أجير الحج لا يجوز له أن يهب ما أخذه من
الأجرة لأنه في الحج ولا يقضي به دينه ويبتغي الناس وأن ذلك جناية منه لأن ذلك خلاف غرض
الميت الموصي كما أشار إليه في مختصره بقوله وجني إن وفى دينه ومشى ما نصه وكان

شيخنا رحمه الله يقول ومثل هذا المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ثم يدفع من
مرتباتها شيئا قليلا لمن ينوب عنه فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام لأنه اتخذ عبادة الله متجرا
ولم يوف بقصد صاحبها إذ مراده التوسعة ليأتي الأجير بذلك منشرح الصدر قال رحمه الله وأما
أن أعطى الذي نقله على ذلك فإنه أعزره لقصور نيته اهـ وهذا الكلام الذي نقله عن شيخه المنوفي نقله
الونشريسي في المعيار أخر نوازل الصلاة لأبي عبد الله بن الحاج في مدخله بهذا اللفظ الذي نقله
في ضيح وابن الحاج هذا شيخ المنوفي أيضا وشيخ المنوفي قال الشيخ المسناوي رحمه الله ومقتضى
قول المنوفي فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام استحقاق النايب جميع المعلوم في الصورة
المذكورة لأنه إنما حكم بالحرمة على ما أبقاه المستنيب لنفسه لا على ما أخذه النايب خلاف قول
القرافي فيها بأنه لا يستحق واحد منهما شيئا ولعل منشأ الخلاف كون التولية شرطا في الاستحقاق
أو غير شرط فيه كما وقع في كلام السبكي في شرح المنهاج في باب الجعالة وكونها شرطا فيه هو
الذي وقفت عليه في أجوبة العبدوسي في أول نوازل الأحباس من المعيار وقوله وأما إن أعطى الخ
الظاهر أن مراده أنه معذور فيما إذا كان محظورا على الأول من إبقاء بعض المرتب لنفسه
وإعطاء النايب بعضه وهو موافق للقرافي في هذا القسم اهـ بخ وبهذا كله تعلم ما وقع في
كلام ز والله أعلم واختار ع جواز ما يبقيه المستنيب لنفسه وإن استناب لغير عذر وأخذه
من جواب الفاضلين منظور في نوازل الأحباس من المعيار ونحوه لج للناصر اللقاني في باب
الوكالة والإجارة من حواشي ضيح واختار الشيخ المسناوي رحمه الله في تأليف في المسألة
حيث تكون الاستنابة على مجرى العادة وموافقة العرف من غير خروج في ذلك إلى حد
الإجحاف والزيادة على المعتاد في البلد بين الناس من كونه دائما أو غالبا أو كثير الغيبة
يعذر به عادة انظر كلامه في ذلك والله أعلم وقول ز فإنه لا يبرأ الموكل بتعليق الوكيل الخ فيه
نظر بل يبرأ الموكل حيث تعلق به وكيله قال طفي لأن اليمين التي لا تصح فيها النيابة هي
اليمين بالله وأيضا هذا هو الجاري على قوله إن التعليق لازم لا يمين وقول ز وأما المرتهنة
كالكفيل الخ في عبارته قلق وهي تقتضي أن الكفيل تتعين فيه المباشرة لمرتهنه ولا معنى له وعبارته
لو قال ودخل بالكاف ما تتعين مباشرته كالبيع وما تقع مباشرته كالكفيل الخ ومعصية

كالظهار كذا قال ابن شاس وخرج عليه ابن هارون الطلاق الثلاث وقال ابن عبد السلام
الاقرب عندي في الظهار انه كالطلاق لان كلا منهما انشاء بمجرد ابن عرفة يرد قياسه الظهار
على الطلاق وجعله جمعه بمجرد الانشاء بالعرفي بان الطلاق يتضمن اسقاط حق للموكل بخلاف
الظهار اهـ وبو خزمن الله ان علة المنع في الظهار كونه معصية لا كونه يمينا وان كان
معلقا خلافا للشيخ لما تقرر ان التعليق يقبل النيابة وقوله ز ونحو توكيل على طلاق بحيض الخ
يعني بان يقول له وكلتك على ان تطلقها في الحيض لانه توكيل على معصية واما ان وكله
على الطلاق مطلقا فاوقعه الوكيل وهي حائض فانه طلاق لازم وهذا هو الذي في غش ما
يدل عرفا من العرف في الوكالة بالعادة كما اذا كان ربع بين اخ واخته وكان
الاخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله انه دفعه لاخته قال ابن ناجي
عن بعض شيوخنا انه وكيل بالعادة وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة
حتى يثبت التعدي قاله مالك انظر ح وقوله لا بمجرد وكلتك فهي وكالة باطلة وهو قول
ابن بشير وقيل انها وكالة صحيحة وتعم كل شيء وهو قول ابن يونس وابن رشد في
المقدمات وهو قولهم في الوكالة ان قصرت طالت وان طالت قصرت قال ابو الحسن
وفرق ابن بشير بينها وبين الوصية بوجهين احدهما العادة قيل لانها تقتضي عند
اطلاق لفظ الوصية التصرف في كل الاشياء ولا تقتضيه في الوكالة ويرجع الى اللفظ
وهو محتمل الثاني ان الموكل متهيئ للتصرف فلا بد ان يعين لنفسه شيئا فلا يفتقر الى
تقرير ما بقي والوصي لا تصرف له الا بعد الموت فلا يقتضي الى تقريره اهـ الا ان يقول وغير
نظر قوله ز فلا يجوز ابتداء الخ هذا غير ظاهر بالنسبة لما اختاره ز تبعا لما في ح وتبعه عج
النظر الا الطلاق فقوله واستثني من مفرد الخ هذا هو الصواب خلاف ظاهر كلام تت
من انه مستثنى من قوله فيمضي النظر ونحوه لابن رشد وابن فرحون وزاد ح بان قوله بعد
الا ان يقول وغير نظر يقتضي انه اذا دخل هذا القيد لا تكون مستثناة وانها تمضي وهو
خلاف ما قاله ابن عبد السلام اهـ وتخصص وتقيد بالعرف قوله ز فان هذا اللفظ يعم
في جميع ما في كل مكان الخ فقوله في ح والظاهر ان هذا من قبيل المطلق فهو مثال لما تقيد

قال

يعني

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

٤٧

بالعرف لا لما تخصص به فعليه طلب الثمن قوله ز فانه عليه طلب الثمن الخ صحيح يدل عليه قول
ضيح لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اهـ وانظر ح وقوله ز حيث لا عرف بعدم طلبه والا لم
يلزمه الخ بل ليس له حينئذ قبضه ولا يبرأ المشتري بدفعه اليه قال المنيلي قال ابو عمران في مسائله
ولو كانت العادة عند الناس في الرباع ان وكيل الربع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع
الى الوكيل الذي باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم اهـ ونقله ايضا في ضيح وح اهـ
اشتراء فعليه قبض المبيع ما قاله المص تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد
السلام وابن هارون وقال ابن عرفة ومقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن
يجب له قبض المبيع وحيث لم يجب عليه الدفع لم يجب له القبض والذي يجب عليه دفع الثمن هو
من لم يصرح بالبراءة كما سبق انظره اهـ فقوله بين قبض وكيل البيع للثمن وعدم قبض وكيل النكاح
بان وكيل البيع يسلم المبيع لمبتاعه بخلاف وكيل النكاح اهـ وقد اثنى عليه ولد ابن عاصم في شرح
التحفة لا لاشتراء منه الخ فرق بين هذا وما قبله انه في هذا اشترى لنفسه وفيما قبله اشترى
لغيره وقوله ز ولو امر المرسل بانه ارسله الخ مثله للشيخ وفيه نظر والذي في ح ما نصه الا ان يسمي
الموكل فليتبع ايهما شاء ونقله في ضيح زاد ابن عرفة الا ان يدعي الامر انه دفع الثمن
للمأمور فيحلفه ويبرأ ويتبع المأمور اهـ وبالعهدة ما لم يعلم اي وما لم يحلف الوكيل انه انما
كان وكيلا في البيع كما نقله ق عن المدونة معنى ضابطه اطلاق المص وقوله ز فيطالبه بها وان
لم يعلم الخ صوابه وان علم تامله وتعين به ابن عاشر هذا لا ينزل فيما قبله فاذا جرى العرف
بفض الزائد على الحمار وقلت لرجل اشتر لي دابة فلا يشتري الا حمارا وان كانت افراد المعين
متفاوتة فلا يشتري الا ما يليق بحال الامر اخص مما قبله اذ هو معتبر في كل فرد بخصوصه اهـ
وقال ح هذه الامور الثلاثة مما يندرج في قوله وتخصص وتقيد بالعرف والظاهر عليه الترتيب
عليه قوله والمخبر اهـ قلت لعل ح راعى العرف الخاص بالنسبة للموكل وابن
عاشر راعى عرف البلد وما ذكره ح اظهر وثمن المثل هذا ان لم يسم ثمنا فان سماه تعين
وهل التسمية تسقط عن الوكيل النداء والشهرة قولان قال ابن بشير ولو باعه
بما سماه من غير اشتهار فقولان احدهما امضاه والثاني رده لانه في الغرض طلب الزيادة وعدم

النقص انتهى ح كمن ذهب بعضه صورتها قول المدونة ان دفعت اليه دنانير يبتاع لك
بها طعاما فلم يسلفها حتى حال سوقه بزيادة فان كان هو الشان في تلك السلعة او كان ذلك نقصا
من الاجل يزيد ولا كان متعديا ويضمن الدنانير ويلزمه الطعام اهـ لا خصوصية للسلم كما
يفيده كلام ز وغيره وقوله ز ان كان ما اشتراه نقدا غير مطلقا قبضه او لا الخ فيه نظر لان تخيير
قبل القبض فيه ما يلزم بعد في السلم من فسخ الدين في الدين وبيع الطعام قبل قبضه ان كان
طعاما فالتخيير في الجميع بغير كونه بعد القبض كان حالا او مؤجلا ولا منع فيهما فتامله وقوله
ز ورد به قول تت تشبيه غير تام الخ ما في تت نحوه في خش ويرد ابطاله وجه اخر وهو
ان التفصيل المذكور في هذا جار فيما قبله ايضا فقوله فيما قبله قبل القبض يعني لا يجري على
اطلاقه كما يعلم ذلك بالتامل وكما العقد مشتري عين قول ز يغني الراوي الخ يعني كسرها ابطل
واضافة كما العقد الى مشتري قال ابن عاشر مخصصات الوكيل معتبرة لو قال بع من زيد
لم يبع من غيره اهـ الا كدينار في اربعين تغير بز على ان الاستثناء خاص باشتريه باثني
ونحوه في غ قال ح وهو الذي مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمي والمتيطي وصاحب
الجواهر اهـ قلت نقل ابو الحسن قال بعض الناس اذا باع السلعة باقل مما سمى له
الامر بالبيع لم يلزم الامر ذلك بخلاف مسئلة الشراء بزيادة ابي يونس وفيه نظر الشيخ
يعني في التفريق بينهما نظر والتفريق هو الذي عليه الاكثر اهـ ثم نقل عن ابي عمران ان
الصواب لا فرق بين البيع والشراء وانظره ه وصوب بعد معهما قول ز ليشمل نقصها
عن ثمن مبيع الخ هذا مبني على رجوع الاستثناء للبيع والشراء معا وقد تقدم انه خلاف
قول الاكثر وهو خلاف ما قرر به هو وقوله ز وانظر هل يجري ذلك الخ الظاهر الاول فيحمل على
مسئلة الزيادة دون النقص لان الرخصة في دفعها الوكيل سلعا فيها بالزيادة اشبه ولا
وجه للتوقف في ذلك والله اعلم وحيث خالف في اشترائه لزمه قول ز وانظر اذا
كان الخيار لهما الخ تقدم في باب الخيار ان الحق في هذه لمن اختار الرد منهما كان بائعا
او مشتريا او بيع بمخير موكله قول ز وله ان يأخذ مع جواز كما ينبغي له الخ ما ذكره
من القولين في هذا ذكرهما اللخمي وتبعه وهل له مطالبة الوكيل بتمام الثمن قولان ابن

القاسم

ابي القاسم له ذلك بناء على انه ملتزم للتسمية وقيل ليس له ذلك بناء على ان الاصل عدم
الالتزام اهـ قال في ضيح اختلف هل يعد الوكيل بتعديه ملتزما لما امر به الموكل ونقل
عن ابن القاسم اولا وهو المشهور اللخمي وهو احسن اهـ ويحتمل ان يسقط ما في ق من الشيخ قوله
ابن شاس فان سمى فهل له مطالبته بما سمى او بالقيمة قولان اهـ اذ قال انظر هذا مع ما
نقل عنه قوله وكيعه باقل اهـ والذي مر به هنا اهـ هو قول عيسى تلوح التسمية وفي
علمته انه خلاف المشهور والله اعلم ولو ربويا بمثله قول ز ولو كان الموكل فيه الخ نحوه
قول تت ولو امره ببيع ربوي الخ قال طفي وهي عبارة فيها قلق لانه قد لا يؤمر بذلك كما لو
قال له اشتر بالعين سلعة فدفع بالعين وانما دل الامر انه فالصواب قول الش ان الموكل
له الخيار ولو كان مودى بالربوي ربوي بمثله اهـ ولا في الثانية قول ز ولا بان امكن ٥
افرادهما الخ يعني او كانا شاء تبتبين وبه دخول هذه تحت الاثمان في ح وانظر طفي ومذهب
ابن راشد وعكسه قولان القول بالزوم اختاره اللخمي وصححه ابن الحاجب وتؤولت عليه المدونة
قال في التامل ومضى في بيعه بذهب فباع بورق وعكسه على المختار والمتاول اهـ واما القول
بالتخيير فما استظهره ابن عرفة ولعل هذا هو الذي حمل خش على قوله قولان مشهوران وفيه
نظر وقول ز لاختلاف الموضوع الخ لان موضوع ما هنا انه امره ان يبيع بالذهب فباع بالفضة او
بالعكس وموضوع ما تقدم ان امره ان يشتري باحدهما فاشترى بالاخر بعد الكلام به وليست
هذه من محل الخلاف خلافا لما في خش من حمل ما هنا على الصورتين وقول ز وانما يعدل عن عرضه
الخ هذا يقال في الصورة الاخرى ايضا ان لم يف لبعض بظاهر وحنث بفعله الخ قول ز وهو ظاهر
في كرهوله في صيغة البر لا في صيغة حنث تم يقيم في الدخول بين صيغة البر وصيغة الحنث فيه
نظر بل ظاهر كلام ابن رشد انه لا فرق بينهما مطلقا وعن ابن رشد يبر الوكيل كبر الموكل فيها وكله
عليه فمن حلف لا يفعل فعل الموكل على فعله فهو حانث الا ان يكون نوى الا يفعله هو بنفسه
اهـ وعليه اقتصر في ق وح وبظاهره لا فرق بين الدخول وغيره في الصورتين وبه تعلم ان الرهن
الذي في ز للقرافي لا المواق ومنع ذمي في بيع او شراء او تقاض قول ز عن تت ولعله يستقصي
منه فضيقه ابن عبد السلام وابن عرفة قال طفي عقبه فيما قاله تت نظر اذ مذهب الفقهاء ابن عبد

الشلا وابن عرفة لا ترد على الشيخ لانهما انما فسرا ابن الحاجب في عزوه للمدونة لفظ على مسلم
ولم يحك معنى ما قال ابن عبد السلام تاول في بعض الشيوخ على ما قال المص وقال ابن عرفة اللفظ
عن بعض الشيوخ يمنع توكيله على الاقتضاء تسليطه له على المسلمين وعلى ان يغلظ عليهم
اذا منعوه فيلجئه ذلك لتبديل المسلمين قلت هذا وان وافق لفظ ابن الحاجب فليس
هو من لفظها اهـ وقد قال ح ما فقهه ابن عبد السلام وابن عرفة انما هو في عزوه للمدونة
لفظ على مسلم لا في تغيير المسألة بذلك لان كلام ابن يونس يدل على ذلك فظهر لك صحة
تعبير الشيخ والله الموفق وكان تتمة يستحق كلام المص في توضيحه ولا عدو وعلى عدو قول
ز ولا ليغتاب ما قالوه في صلاة الجماعة الخ الظاهر في الفرق ان المدين هنا قادر على دفع الاذاية
عنه لرجوعه الحق بسهولة فلذا كان له الرضى به قول ز ظاهر المص هنا الخ الحق تغيير
العداوة هنا بالدنيوية وتوكيل المسلم الكافر انما منع لحق تعالى الكلام للعداوة ○
والرضى بمخالفته في سلم قول ز وجه الجواز في المدونة في الطعام الذي قوله واما الاطلاع
الخ انه لا ينبغي ترتيبه على ما قبله لوقوع الفسخ فيه وانما هو مرتب عند غ على الرضى بالطعام في
مسألة وان دفع الثمن فلو اخره عن قوله وفي مسألة الشرك ان لم يبرع الخ كان صوابا فتامله
وقول ز الاطلاع بعد حلول الاجل الخ ما ذكره فيه من التفصيل غير ظاهر والصواب المنع
مطلقا لان فسخ الدين في الدين ممنوع وان كان حالا كما هو معلوم من البيوع واشترا من
يعتق عليه قول ز ومن اخذت في صداقها من يعتق عليها الخ لو اسقط هذه كان اولى
لان الزوجة فيها اخذت الرقيق لنفسها وكلامنا فيمن يأخذه لغيره بالنيابة عنه وقول المص
يعتق عليه مقصر كما في ضيح بما اذا لم يبين الوكيل انه يشتريه للعقل فان بين ولم يجز الامر
نقض البيع اهـ وتوكيله الا ان لا يليق به قول ز في الوكيل غير المعوض الخ قال ابن
رشد واما الوكيل المعوض فلا يدفيما احفظ في جواز توكيله غيره نصا واختلف فيه المتاخرون
والاظهر ان له ان يوكل انظر ق وظهر به ان التوكيل الاول غير تفصيل تاويلان التلخيص
منهما لابن يونس والاول عزاه في ضيح لبعضهم انظر ضيح وق وقول ز وتفعل البراءة حينئذ كما
في مخالفته الخ الصواب ان قوله بمخالفته يتعلق برضاه وباؤه للتعدية لا للظرفية وما

للسببية

للسببية اوبدين ان فات عطفه قوله بدين على بمخالفته كما وكأنه يمنع منه بقوله او
امره ان يبيع الخ وقول ز في غير طعام الخ انما اخرج من هنا دين الطعام لانه يمنع بيعه قبل قبضه
وهذا امر عرضي فيما يجوز فيه بيع الدين وبه تعلم ان الاولى لو اخر هذا القيد عن قول المص وبيع
واما قول المص اوبدين ان فات فلا فرق فيه بين الطعام وغيره وقول ز وكان عين ما اشتراه
بالدين اكثر الخ صوابه وكان الثمن المؤجل اكثر واحترز به مما اذا كان مثل ما سمى له او اقل
وهو من جنسه فيهما فانه يجوز الرضى به لانه تاخير بالدين او تاخير مع اسقاط بعضه وليس
فيه فسخ الدين في غيره جازت ان كانت قيمته مثله فاقل قول ز اذ ليس للموكل في ذلك نفع
الخ قال طفى لا نفع له اذا كانت قيمة الدين اقل فالقول كلام ولذا منع هذا اشهب واختاره
التونسي لانه سلف من الوكيل جر نفعا بسقوط الغرم عنه ولم يراع ذلك ابن القاسم لان البيع
لا يكون الا برضاهما فلا يتحقق السلف انظر ضيح وما ذكره من كون البيع برضاهما هو مذهب
ابن القاسم الذي درج عليه المص اهـ وقول ز لان السلف غير محقق اذا كانت القيمة اكثر الخ بل
انما يتحقق اذا كانت القيمة اقل كما تقدم وبيانه ان الوكيل تلزمه التسمية وهي اكثر من
القيمة فاذا بيع الدين بقيمته غرم تمام التسمية فيعطي التسمية الان ليقبضها عند الحلول
فلعله الذي سلف وقد انتفع باسقاط غرم ما بين القيمة والتسمية لانا نقول انه غرم
ما بين القيمة والتسمية لازم له الا اذا قلنا ان البيع يلزمه واما ان قلنا ان الامر فيه على
قبول التسمية والبيع ان طلب ذلك الوكيل فلم ينتفع باسقاط الغرم لان الغرض انه
لا يلزمه الغرم والله اعلم وبه تعلم ان قول ز تبعا لتتمة فيخير الموكل على ذلك صواب كما ابراعليه
قول ضيح ان البيع لا يكون الا برضاهما وان اعتراض طفى عليه في ذلك غير صحيح والعجب منه
نقل كلام ضيح مستدلا به وهو دليل عليه ولم يتفطن له وقال ابن عرفة ولو اراد المامور
دفع العشرة ليأخذها من العشرين اذا حلت وابى الامر ففي جوازها مطلقا او برضى
الامر وبلوغ قيمة العشرين عشرة فاكثر لا ادنى ثالثها وبلوغ قيمتها عشرة فادنى لا اكثر
لسماع يحيى ابن القاسم وظاهر قول اشهب ولابن القاسم ايضا اهـ او باع بكطعام نقدا ما
لا يباع به هذه الصورة مستغنى عنها بقول المص الاتية او صفقة قول ز او باع الوكيل

مثل التسمية او القيمة فقط واما ان كانت اقل خ

متاع الخ الصواب اسقاط لفظ متاع لان مفعول باع هو ما لا يباع **وقوله** ز ومعنى ضمانه
تغييره الخ هذا التفصيل الذي ذكره هو الذي حمل عليه عياض المدونة واعتمده ابو الحسن **وقوله** ز
وفيه قولان نقلهما ابن رشد في قوله او يأتي ببينة الخ فيه نظر لان كلامه هنا في العلم اذا تنازعا في الاخذ
وعدمه وهذا غير المتفق عليه والظاهر ان فيه هنا فيهم موافقة نسخ لو صح المواهب بالتخيير
لظهور جابيه قوله نقلها ولما يؤخر للاشهاد تبع ابن الحاجب وابن شاس قال ابن هارون
وفيه نظر لان عبد السلام ينبغي ان يكون للوكيل او المودع مقال في وقف الدفع على البينة
وان كان القول قولهما لان البينة تسقط عنهما اليمين ابن عرفة ما ذكره ابن شاس هو نص
الغزالي ولا يجوز ان ينقل عن المذهب ما هو نص لغير المذهب لا سيما واصول المذهب تقتضي
خلافه حسبما اشار اليه المازري وشارحا ابن الحاجب اه **ولاحد الوكيلين الاستبداد** احسن
ما حمل عليه ان يكون خبرا مقدما ويكون الكلام محمولا على الوكيلين المرتبين وانما اذا وكلا معا
في ان واحد فانه ليس لاحدهما الاستبداد الا بشرط ويمكن حمل المتن عليه بجعل الاستبداد
معطوفا على نايب فاعل منع او يتعين بكونه خبرا لاحدهما فالاول ويكلاهما بعيد والله اعلم **الا الغير**
قول ز وله ابن تت المدونة الخ لا معنى لعزوه لتت اذ هو ليس من رجال المدونة منهي
وانما الغير المذكور اصله في سماع ابن القاسم كما نقله ح **وقول** ز قول احمد انهما كبيع الموكل
والوكيل غير ظاهر الخ فيه نظر بل ما قاله احمد هو الظاهر قاله المسناوي **وقول** ز ما لعرف
بينهما ان الموكل ضعف تصرفه الخ هذا الفرق غير ظاهر ولا اعتبر بيع الوكيل مطلقا وان
تاخر بلا قبض وليس كذلك **وقول** ز ان الاجارة ليست كذلك الخ قال ابو الحسن قال المازري
على القول بان قبض الاوايل قبض للاواخر يكون القابض اولى وعلى القول بانه ليس قبضا
للاواخر يكون للاول اه **والقول لك ان ادعى الاذن** الصواب ما في تت الكبير من ان المراد
بالاذن التوكيل وان النزاع في اصل التوكيل وبهذا كان يقرره الشيخ المسناوي وحينئذ فتسميته
موكلا ووكيلا باعتبار الدعوى فقط وما في ز وخش من ان اصل التوكيل ثابت وان النزاع هل
اذن في البيع مثلا فليس بصواب لانه من النزاع في الصفة وهو الصورة الاتية في المتن فتامله
الا ان يشتري بالثمن **قول** ز ما لقول لك بيمين فيما يظهر الخ هذا قصور وما في ح نقله عن اللخمي

وان

وانه حكى فيه الاتفاق على ان القول للموكل انظر ح **وان لم يبين** وحلف الغرماء **وقوله** ز
وقرره البدر القرافي انه لا حجر عليه الخ هذا هو الظاهر قاله الشيخ المسناوي **والا ان تفوت**
قوله ز وكذا مع البيان فهو منقطع الخ فيه نظر بل هو متصل عليه لانه استثناء من المنطوق ف
والمفهوم **وان عزل ولم يعلم** **قول** ز وقيل بدليل ما باعه الخ الصواب اسقاط هذا القيد
تاويلان الاول تاويل ابن يونس والثالث نقله ابن يونس عن بعضهم والتاويلان بعدهما
نقلهما عياض ولم يعز هما وعزى في الثاني لابن عمران **وانعزل بموت موكله** وكذا ينعزل
بفلس الموكل عليه اذا كان موكلا على شيء مخصوص فان كان مفوضا لم ينعزل الا بعزل
الموكل او موته او مضي ستة اشهر هذا الذي يجري به العمل بالوكالة بالنوازل والاستمرار قاله
في القوانين ونحوه قول المجالس الذي عليه العمل تجدد الوكالة بعد ستة اشهر هذا اذا كانت
غيبة في خلال العمل اما اذا كان خصام متصلا فلا يحتاج الى تجديد الزمان

باب الاقرار

ابن عرفة لم يعرفه وكانه عندهم
بديهي ومن انصف لم يدع بداهته لان مقتضى حال مدعيها انه قول يوجب مقامه على
قايله والاظهر انه نظري فيعرف بانه خبر يوجب حكم صدقه على قايله فقط بلفظه او لفظ
نائبه فيدخل اقرار الوكيل ويخرج الانشاءات كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين
ولا يرد عليه الا الاخبار ككنت بعت وطلقت واسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله
زيد زان لانه وان اوجب حكما على قايله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اه **وقوله**
ونطق الكافر بالشهادتين فيه الحق وبانها من الكافر انشاء وجوز الرصاع فيه الخبرية
ورد بعض المحققين على ابن عرفة قايلا الظاهر انها في حق الكافر خبر لا انشاء لان الايمان
القلبي من قبيل العلوم او من توابعها لانه المعرفة او حديث النفس التابع لها والمراد
بحديث النفس القبول او الاذعان لما علم فهو اذا كان كذلك فكلمة الشهادة عبارة عنه
فهو خبر انه يعتقد مضمونها وبعد فتكون خبرا من قبيل الاقرار فيدخل في تعريفه واما كونها
انشاء فمشكل لان المنشا ان كان هو الاعتقاد لم يصح لانه سابق على النطق بالكلمة المذكورة والمنشا
يجب تاخيره عن الصيغة وان كان المنشا هو الدخول في الاسلام فهو حاصل بنفس النطق

فصل الاقرار

التلعظ

من غير اعتبار امر زايد على معناها الخبر وايضا فيلزم ان كان اقرار انشاء لدخول كل
مغ في الشرا وما اشبهه وذلك باطل لان الاقرار خبر فالصواب انها من الكلام خبر عن اعتقاده
وكذا الزكاة بالاحرى نعم اذا قصد الزكاة انشاء فيما فيلزمها على معناها وذلك فيه ولا يخ
في الكلام لان هذه الحالة انما تحصل بعد الايمان بلاحج قول ز ويستثنى منه السكنى ان الخ
لا يحتاج الى استثنائه لانه محجور عليه فيما يتعلق بالاموال وهو خارج من قوله بلاحج وقول
ز حوز ما نقله عنه هنا من شيخ من تشهير ان عفوه نافذ واخ فيه نظر بل لم اجد في ضيح ما نقله
هنا هذا الغير عنه اصلا وما نقل ان الشيوخ الاعلم ما ذكره في باب الطلاق وقول ز في
قوله والمريض الخ فيه نظر فحكوا ايضا اعترض كلام … فانه بالاقرار الزوجة وهم اذا حجر
عليه في الاقرار ولو في زايد الثلث اذ ليس هو من التبرع وكذا الصلاة في المريض والمحجور
عليه في الاقرار لمن يتهم عليه ولو في ثلثه واما الغير فيجوز اقراره ولو في الزايد على ثلثه اه
وحينيذ فقول المصنف بلاحج اي في المعاوضات فيخرج الزوجة والمريض والله اعلم وقوله
ز على احد القولين الخ فيه نظر اذ لا معنى لاجراء القولين السابقين في اقراره هنا في اقراره
ولو لغيره فتامله بكذبه قول ز حقيقة او حكما الخ هو مقتضى ما في ربه في ضيح
عبارة ابن الحاجب التي هي كعبارة المصنف ونصه يعني انه من شرط اعمال الاقرار ان يصدقه
المقر له اذ لا يدخل ملك الغير في ملك احد جبرا فيما عدا الميراث اه فهو وقوله ان ٥
يصدقه انه اذا لم يصدقه بان كذبه او قال لا علم لي بطل الاقرار فان رجع الى تصديقه ففيه
التفصيل الذي ذكره ز وهو الذي نقله ابن عرفة عن النوادر ونقله غ … وقول ز هل يبطل
اقراره او يبطل تقدم ان الخ القول الثالث هو الذي في النوادر وعليه اقتصر ابن الحاجب في قوله
ولو اكذبه المقر له بطل ولا رجوع له الا باقرار ثان اه والقول الاول هو الذي عزاه ابن رشد للمدونة
في موضعين انظر كلامه في ح وم يتهم اعترضه طفي بانه مستغنى عنه بقوله بلاحج اذ هو
مخرج له لقول المواق ان المريض محجور عليه في الاقرار لمن يتهم عليه اه وعدم الاتهام انما
يشترط في اقرار المريض قلت بل الظاهر ان هذا القيد لابد منه لحمل الحجر المنفي فيما
تقدم على الحجر في المعاوضات كما تقدم وقول ز او لوارثه لم يتهم للحال لانه وصاحب الحال هو

المطلق

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

المثلية وقول ز وانما يعتبر عدم الاتهام في اقرار المريض والصحيح المحجور عليه الخ يقتضي ان الصحيح
المحجور عليه المفلس وفيه نظر لان اقراره لمن يتهم عليه لازم ولان لا اختصاص به بل يتبع به في
ذمته كما تقدم في المفلس خلاف ما يوهمه من بطلانه فالصواب ان عدم الاتهام انما يعتبر
في اقرار المريض ومريض ان ورثه ولد لابعد الشرط كما قال ابن غازي راجع لما بعد الابعد فوجه
العبارة ومريض لابعد كان ورثه ولد لملاصقه الخ واما في ربه من صحة الشرط في الابعد لان
المراد بالولد وجود الاقرب لا خصوص الولد فتقييد نفي التهمة بوجود الاقرب معلوم من
لفظ الابعد فلا معنى لاشتراطه فيه وقول ز تبعا للتتاي ان المراد بالابعد من شانه الارث
سواء ورث بالفعل ام لا واعترضه طفي بان الصواب الجاري على كلام ابن رشد ان يحمل
الابعد على الوارث بالفعل واما القريب غير الوارث فهو قوله او لمن لم يرث سواء كان لا
يرث اصلا او حجبا ونحوه لابن عاشر وحينيذ فلا فرق للابعد المحجوب بمنع وطئ بالولد فلتفت
وفيه نظر مع ما نقل عن ابن رشد ونصه ابن رشد ان اقر المريض لوارث ابعد ممن لم يرثه
من الورثة مثل ان يقر لعصبته وله اب او لاخ لام وله اخ شقيق الخ فقوله ان يقر لعصبته
وله اب هكذا رايته في كثير من نسخ ق بلعصبته وله اب فهو يدل على شمول الابعد لمن لا
يرث لان العصبة مع الاب محجوبون وطفي نقل كلام ابن رشد لعصبته وله ابنة وهو خلاف
ما رايته في نسخ ق والله اعلم وقول ز خلافا لمن يقول بعدم صحته مطلقا الخ لم ار من ذكر هذا
القول والذي في كلام ابن رشد وغيره بدل هذا القول هو القول بصحته مطلقا فيصح وبه
اسقاط … ولا بوارثه وقول ز الذي في الشامل عن ابن رشد الخ ما في الشامل عنه مثله في نقل
ابن سلمون ونصه واما اذا اقر للغريب غير الوارث او صديق ملاطف فالمشهور من المذهب
انه اقر في حال ان كان يورث بولد ولا يجوز ان كان يورث بكلالة وقيل اقراره جائز ان كان
يورث بولد ولا يجوز ان كان يورث بكلالة وقيل ان اقراره جائز كان يورث بكلالة او بولد
والقولان في المدونة وقد قيل ان كان يورث بولد جاز اقراره من راس المال وان كان بكلالة
جاز من الثلث هو ظاهر سياقه انه عن ابن رشد وقول ز وفيهم وقوله مريض اي اقرار ٥
الصحيح يجوز بلا شرط الخ هو كذلك سواء اقر لمن علم ميله اليه ام لا ورث كلالة ام لا وسواء كان

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم اللهم الإعانة

المقر له في الصحة او المرض او بعد الموت ابن رشد هذا هو المشهور من قول ابن القاسم وروايته
عن مالك المشهور في المذهب ووقع في المبسوط لابن كنانة والمخزومي وابن ابي حازم ومحمد
ابن مسلمة انه لا شيء له وان اقر له في صحته اذا لم تقم عليه بذلك بينة حتى هلك الا ان يعرف
ذلك عسى ان يكون باع له راسا او اخذ من موروث له شيئا او ما اشبه ذلك والا فلا شيء
له وهو قول له وجه من النظر لان الرجل يتهم ان يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته
على ان لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارث اه ونحوه لابن سلمون [illegible] اصله ان الاقرار
في الصحة لوارث اذا لم يقم به الا بعد الموت ان فيه وجهين هو جائز اتفاقا والا فقولان المشهور
وهو رواية المصريين الصحة ومقابله وهو قول المدنيين واختيار ابن رشد عدم الصحة
اذا علمت هذا فلعل ح من فتوى ابن سهل وابن عتاب وابن الحاج وغيرهم كلهم انما بناه
على مقابل المشهور انظر طفى لكن على القول الاول اذا طلب من المقر له اليمين ان ذلك
لم يكن توليجا قال ابن رشد الاظهر في هذه المسألة لحوق اليمين مراعاة لقول من لم يعمل
الاقرار بعد الموت اه وصرح ابن سلمون بلزوم اليمين ان ثبت ميل المقر له ذكره في
فصل التصيير قال ومثل الاقرار بالدين ما اذا احال الاب لابنه دورا او عروضا في دين اقر له به
فان كان بيع في حسب ذلك الدين جاز التصيير سواء كان في الصحة او في المرض وان لم
يبع في اصله فحكمه حكم الاقرار بالدين فان كان في الصحة ففيه قولان احدهما انه نافذ وجائز
به القضاء وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية قال المتيطي وعليه العمل والثاني
انه غير نافذ وهو قول المدنيين اه انظر ح وقول ز لبعض لبعض وليس الخ عبارة تحفة
ولعل صوابه بعد الاشهاد في صحته بالبيع لبعض وليس الخ وقول ز نقلها ابن عاصم فيه
نظر اذ لم ار هذه الاقوال كلها في تحفة ابن عاصم ولا في شرح ولده وانما ذكر في التحفة منها القول
الثالث فقط وهو [illegible] ومع ثبوت ميل بايع لمن منه اشترى يطلب في دفع الثمن [illegible] وكذا
افتى عليه ح ايضا عند قوله لا المساوي والاقرب او المجهول حاله قول ز اذا انه وارثا
معلومة الخ هذا هو ظاهر المدونة مقتضى عبارة ابن رشد ان ذلك في مجهول العين وهو
الذي يقتضيه آخر كلام ضيح وقول ز وظاهره كما في الاطلاق ولم يتعقبه بشيء بل تعقبه

بانه يوجه عدم الصحة مطلقا ان لم يرثه ولد ولا قليل [illegible] في ذلك ثلاثة اقوال نقلها
في ضيح وغيره وشهر في [illegible] وان اقر لمجهول فان ورث بولد جاز من راس ماله وان ورث بكلالة
ففيه كونه من الثلث مطلقا او من راس ماله ان قل وان كثر بطل ثالثها اذا اوصى بوقفه حتى
ياتي طالبه جاز من راس المال وان اوصى ان يتصدق به عنه بطل مطلقا اه قال ح وظاهر
كلام الشامل ان فيه قولا بالبطلان وكانه اعتمد ظاهر كلام ابن الحاجب او بنون يعني ورثه
بنون ذكور وحدهم او مع الاناث واما ان ورثه اناث فقط ففيه قولان ومع الاناث والعصبة
قولان واحد خلاف [illegible] انه اراد بالاناث في قوله او بنون غير جميع انظر ضيح ومع الاناث والعصبة
قولان هما مخرجان عند ابن رشد ايضا على الخلاف في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنته وعصبة
او لامه يتخيل صورتين احداهما اذا لم يكن له الا الولد العاق واقر للزوجة والقولان في هذه
روايتان في المدونة الثانية اذا اقر لها وله ولد عاق وولد بار والقولان في هذه مخرجان عند
ابن رشد ايضا على الخلاف في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنة وعصبة كاخرتني لسنة الخ
الخ نقله في غ عن الاستغناء وهو التعبير بالماضي بان يقول ان اخرتني سنة [illegible]
لك فلو عبر المص به ليفهم عدم اللزوم في المضارع بالاولى ان وطئها وضع لا فله حمل
هذا الشرط اذا لم يكن الحمل ظاهرا يوم الاقرار والا لزم وبلا قبول انظر ح وسوي بين توصية
قول ز اذا قال لاخي هذا الحمل الخ الذي في عبارة غيره اذا قال علي لهذا الحمل من ارث اخيه
كذا وهذا هو الصواب وقول ز والمعتبر يقسم ثلاثة اجزاء لكل جزء ويقسم الثالث بينهما
نصفين الخ كذا في كثير من نسخ هذا الشرح وهو غير صواب لان القول الثاني حينئذ
يكون عين الاول ولا معنى له والصواب في القول الثالث انه يجزا اثلاثا للذكر جزء وللانثى
جزء والجزء الثالث بيد الذكر كله والانثى ترجع بنصفه ويسلم للذكر نصفه [illegible]
يقسم النصف بينهما انظر ابن عرفة [illegible] وقد وقع في بعض نسخه على الصواب
والله اعلم او وهبته لي او بعته قول ز هل يعلمه المقر له في مسألة الهبة او الاخلاف الخ
مثله في ضيح وغ وظاهره سواء كان الشيء [illegible] عينت [illegible] الهبة في يد المقر ام لا ولابن عرفة
عن الباجي تفصيل ونصه الباجي في [illegible] من ادعى على رجل هبة معينة

بظاهر المذهب ان لا يمين على المدعى عليه وقال الجلاب عليه اليمين فان نكل حلف المدعى
واخذها وان كانت في الذمة لمن عليه دين فيدعي على ربه انه وهبه له فالظاهر ان عليه
اليمين ويحتمل ان يفصل فيه ايضا ان كان الهبة بغير يد الموهوب فاليمين على الواهب
وان كانت تحت يد الموهوب فعليه اليمين كانت معينة او في الذمة ويجري هذا التقسيم اه
من اشترى من ضامن رجل لم يحكم له حتى يحلف انه ما باع ولا وهبه اه وعلى هذا القيد يجري
في النسخة اخلال .. الا ما عرض من التبرع .. ولا يكفي في المقال عند المدعي اه قوله زالا ان ٥
تحصل الحيازة المعتبرة الخ صحيح ذكر ح داخر الشهادات عن ابن رشد ونصه قال ابن
رشد واذا حاز الرجل مال غيره في وجه مدة تكون فيه الحيازة عاملة وادعاه ملكا
لنفسه بابتياع او صدقة او هبة وجب ان يكون القول قوله في ذلك مع يمينه اه قال ح
عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك من غير المدعي او ادعى انه صار اليه من المدعي انما في
البيع فلا اعلم فيه خلافا وانما بصدقة او هبة ففيه خلاف اه او وهبته قوله زكما تقدم في باب
الضمان الخ تقدم هنالك النسخة الصحيحة في كلام المص فان لم او اجله بالالف ابدا انكر وعليه
فلا مناسبة بين ما هنا وما هنالك او البيس اي قضيته الخ قوله زان اجابه الاخر بنعم او ببلى
او اجل ولا ما لك الخ هذا القيد غير صحيح على تقريره اذ جعل قوله اليس اي قضيته وما بعده ٥
جوابا للقول الطالب لي عندك كذا وهو حينئذ اقرار مطلقا قال نعم او لا وانما يحتاج الى القيد
المذكور اذا وقع هذا اللفظ من المقر ابتداء كما يجابه لا جوابا ونصه ابن سحنون من قال
لرجل اليس قد اقرضتني امس الف درهم فيقول الرجل بلى او نعم فجحد المقر لزمه المال
اه وهذا القيد من معنى قوله فيما تقدم والا هل لم يكذبه او ليست لي ميسرة قوله فهو
عطف على اليس لي عندك الخ غير صحيح اذ عطفه عليه يقتضي انه مدخول لقوله جوابا الخ وليس
كذلك لا اقر قال غ لم اجد هذا الفرع هكذا لاهل المذهب والذي في معين الحكام لابي هشام ان
من قال اقر لك بكذا على اني بالخيار ثلاثا فله التمادي والرجوع عن هذا الاقرار لزمه الاقرار ٥
دما كان او طلاقا فرع ذكر ح هنا عن ابن رشد انه اختلف في السكوت هل
يعد اقرارا ام لا على قولين لابن القاسم فالمشهور في المذهب اظهرهما عندي انه ليس اقرارا

شك غايلا هو له لانه شرط الاباحة في قوله
فيما اعلم او علمي وهو تسليم منه صحيح اذا الخ

كلاما على البعض فيما اعلم الخ قوله زومعاد انقل ابن الحاجب الخ اصله لغ وهو غير صحيح وقد نقل
في الخلاف في العلم والظن معا قال سحنون اقرار وقال ابن المواز وابن عبد الحكم ليس باقرار ونقله
لابن شاس وابن الحاجب وشراحه وابن عرفة قال ضعي وكذا النقل في جميع ما وقفت عليه
من دواوين المالكية وتمسك غ بقول ابن المواز وابن عبد الحكم لانه لا شك ان قوله في علمي
او فيما اعلم فيه ضرب من الشك ولذا لا يكتفى به في اليمين فيما يطلب فيه القطع اه او عبد
ولم اقبضه قوله زوالجواب انهم تاولوا الاقرار الخ احسن منه ان يقال ان الاقرار به في ذمته
كالاشهاد به في ذمته وهو مقتضى لقبض ثمنه لقول المص واشهاد المشتري بالثمن مقتض
لقبض مثمنه والله اعلم او اشتريت خمرا بالف قوله زابي تعقيب اقراره بما يشبه الرجوع لا معنى
لهذا التعليل هنا وانما محله عند قوله الف من ثمن خمر وهنا لما ذكر الناس فيه انظر ضعي
او اشتريت عبدا بالف ولم اقبضه قوله زولا فهو مشكل الخ هذا الاشكال اصله للمواق
في ضيح واجاب عنه ح بانه لما كان المشتري يجب على تسليم الثمن اولا عند التنازع فمن يبدا بالتسليم
اقتضى ان يقبل قوله في عدم القبض لانه يقول حق البائع ان يمتنع من تسليم المبيع حتى
يقبض ثمنه اه او اقررت بكذا وانا صبي في المدونة في الايمان بالطلاق اذا قال الزوج
طلقتك وانا صبي فلا شيء عليه وكذلك ان قال وانا مجنون ان عرف انه كان به جنون قال ابو
الحسن معناه في الصبي اذا اقر بعد البلوغ انه كان فعل في صباه وكذلك في الجنون ٥
وقال سحنون يلزمه ذلك ويعد ما قال نادما منه وفي نوازل سماع قال كنت اقررت لك بالف
دينار وانا صبي انه يلزمه وخرجها ابن رشد على القولين المتقدمين في مسئلة الطلاق وقال
لا صح عدم اللزوم اه فما اعتمده المص تصحيح ابن رشد وان كان خلاف الرواية او اقر اعتذارا قوله ز
ان كان القائل ممن يعتذر الخ تبع في هذا القيد الشيخ احمد واعترضه ضعي بان النص في السماع وكلام
ابن رشد هو الاطلاق ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وان لم يدع بان مات كما
يفيده نقل ق انظر ضعي او بقرض شكرا فهو على العرف لو اقر بغيره لزمه انظر ح وقوله زواعترافي
تت عليه غير ظاهر الخ اعتراض تت هو قوله ان المؤلف قصر الرد بقوله في الشكر على الاصح على
بعض الفرع وبين القايل في الشكر بالذي في المدونة ورده ضعي بانه ليس من عادة المولف

أن يشير بالتصحيح للمدونة وأشار اليه هذا الشارح قبل **وقيل أجل مثله في بيع** يعني أن من اقترض
لرجل بمال وادعى التأجيل فيه وأنكره ربه فإن كان من قرض لم يصدق وحلف المقرض له أن
أنكر الأجل لأن الأصل فيه الحلول وإن كان من بيع فإن ادعى أجلا مستنكرا لم يصدق وحلف
المقر له وإن ادعى أجلا غير مستنكر عادة فالقول قوله فيما قربه من التأجيل **وقوله** وظاهر
أنه لا ينظر للعرف وهو مشكل الخ هذا وإن كان ظاهر المؤلف يجب تقييده بما إذا لم يكن عرف
بخلافه كما قرره به أولا وقد تعرض لهذا الشارح في اختلاف المتبايعين بالجزم بالعمل بالعرف
وكلام المدونة في الوكالة يدل عليه ونصها ومن ابتاع سلعة بثمن وادعى أنه مؤجل
وقال البائع بل حال فإن ادعى المبتاع أجلا قريبا لا يتهم فيه صدق مع يمينه ولا يصدق البائع
إلا أن يكون للسلعة أمر معروف تباع عليه فالقول قول مدعيه منهما ومن ادعى عليه قرض حال
فادعى الأجل فالقول قول المقرض ولا يشبه هذا البيع اهـ وكلامه المذكور يشهد لتفريق المؤلف
وابن الحاجب بين البيع والقرض وقبول ابن عبد السلام وابن هارون له دون خلاف فيه
وبه رد الشيخ عبد الرحمن الأجهوري وأبو زيد الفاسي وغيرهما قول ابن عرفة التفريق المذكور
لا أعرفه لغير ابن الحاجب وظاهر لفظ الواضحة والزاهي خلافه وقد نقله ق وغ وح كلام ابن
عرفة وأقروه وحشى قال ح ما ذكره ابن عرفة صحيح لا نص فيه وما ذكره ابن الحاجب إنما يأتي على
أصل الشافعية من أن الأصل في القرض الحلول اهـ وكل ذلك غفلة عن كلامها وقال أبو
الحسن على قولها فالقول قول المقرض قال أبو إسحاق مع يمينه لأنه مدعى أقربه فلا يؤخذ
بغير ما أقر به وفي كتاب محمد ما لم يأت المقرض بشيء من الأجل قال أبو إسحاق والأشبه أيضا إن
قال أقرضني إلى شهر وقال المقرض إلى نصف شهر أن يكون القول قول المقرض لأنه لا يؤخذ
بغير ما أقر به اهـ منه وما في المدونة نقله ابن يونس وابن سهل في أحكامه الكبرى ونقله
أيضا ابن الحاج في نوازله عن كتاب ابن شعبان وذكره أيضا ابن شاس كما نقل ذلك كله بعض
الشيوخ وبه تعلم ما في كلام ابن عرفة **إلا في غصب بقوله** **فقوله** وارجعها قبوله في لأنه هو
الذي في المدونة ولم يذكر ابن يونس فيه خلافا فالمدقق ومقابله لابن عبد الحكم وسماع أصبغ وذكر
ابن رشد أن السماع ضعيف وأن ما في المدونة اهـ وأولى لو كان المؤلف يقف على كلام المدونة

وابن

وابن يونس وابن رشد والأقوال ولو غصبا انظر ح **كلام على أبي الحسن** كلام أن الخلاف في دون من
وليس كذلك بل الخلاف فيهما وعزا الأول لسحنون لما رجع عن قوله الأول لم يعتبره اهـ انظر ح
ومال نصاب الخ **فقوله** نصاب زكاة الخ هذا هو الذي نقله المازري واقتصر عليه ابن رشد في رسم
الوصايا من سماع أصبغ من كتاب المديان قائلا لأن الله تبارك وتعالى إنما سمى مالا من الأموال ما تجب
فيه الزكاة منها وذلك بقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وعني بذلك المقادير التي
تجب فيها الزكاة بما بينه على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم **وقوله** ربع أقل نصاب ذهب الخ
هو به استغراق لبعض أقل كما يدل عليه ما بعده **وقوله** إن قال عظيم في ابن الحاجب خمسة
أقوال الخ لفظ ابن الحاجب وله علي مال قيل نصاب وقيل ربع دينار أو ثلاثة دراهم وقيل تقسيم
ومال عظيم قيل كذلك وقيل ما زاد على النصاب وقيل قدر الدية اهـ وانظر **ضيح** **وسقط في كتابه**
وجه السقوط كما يفسره ابن عبد السلام في **ضيح** أن ذلك مبني على عرف أن المقصود بغير ماية
وشيء ومثلا فيقبل أن عليه ماية كاملة كما يقال فلان رجل وربع أو رجل ونصف أي كامل في
الرجولية فإذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط **وكذا دراهم عشرون** ما ذكره المؤلف هنا
للعلماء هو قول ابن عبد الحكم بناء على مقتضى اللغة وقال سحنون لا أعرف هذا ويقبل
تفسيره وكان هذا الثاني أقرب إلى أصول المذهب وكثير من الناس بل الكثير لا يعرف مدلول
هذه الألفاظ اهـ **وقوله** فإن زاد وكذا مرة ثالثة الخ الظاهر من العربية أنه يلزمه في هذا
ماية واحد وعشرون درهما والله أعلم **ولابن التستري عنى نحوه** لابن الحاجب ابن عرفة هو قول
ابن شاس تبعا لنص وجيز الغزالي ولا أعرفه لأهل المذهب ومقتضى قول ابن عبد الحكم
وغيره أن الواجب ما فسره به المقر مع يمينه اهـ انظر ق وغ **وسقط في لا يقبل دينار ان** **فقول**
زقياسا على قوله وقيل نقصه الخ لا حاجة لهذا القياس وفي ق سحنون من قال لفلان علي
ألف لا بل ألفان لزمه ألفان فإن قال لا بل خمسمائة قيل قوله إن كان نسقا واحدا وإن كان بعد
سكوت لم يصدق وكذا له علي درهم بل نصف درهم اهـ **كاشهاد في ذكر بماية** **فقول** ز كالاشهاد
من المقر له وقوله بعد وبما في زمانه المدعى أن الإشهاد والقبض من المقر له الخ هذا تأويل في
كلام المدونة التخلص من بحث ابن عرفة الذي ذكره ومعناه أن المقر أقر في موطن بماية وفي

فصل
الاستحسان

واخر بمائة ثم كتب المغ له وثيقة ينتصي ان له مائة على المغ واشهد عليه اهل الموطن الاول
وكتب وثيقة اخرى مثلها واشهد عليها اهل الموطن الثاني فاشهادكما يغير وليس
على المغ الا مائة بمنزلة ما اذا لم يكن الا اقرار وهذا معنى قول ابن رشد وان كتب صاحب الحق
بالا مشهد عليه كل جماعة كتابا على حدة لم يخرج بذلك من الخلاف اهـ نقله غ **وحاصل**
المسئلة ان الصور ثلاث احداها ان يشهد المغ جماعة بان لفلان عليه مائة ثم يشهد اخرى بمثل
ذلك فلا تلزمه الا المائة ان حلف وهذا اذا لم يكتبا الثانية ان بامرها المغ بكتابة ما اشهدهما
به فيكتبانه ففي ذلك في المذهب في هذا لزوم المائتين خلاف ظاهر المه الثالثة ان يامرهما بالكتابة
المغ له وهذه كالصورة الاولى فقد علم انه اذا لم تكن كتابة او كانت ولكن بامر المغ له كما
اذا قال للجماعة اكتبا لي ما سمعتما من فلان فان المغ لا تلزمه الا مائة واما اذا كان الامر بالكتابة
هو المغ فظاهر المدونة كذلك ايضا والمذهب خلافه فاذا تبين تصحيح المصنف حمل كلامه على
ما اذا كان الامر هو المغ له لا على ما في ضيح في المسئلة على ظاهرها فهذا اعتذار فقط والله اعلم
وبمائة وبمائتين الاكثر فينبغي ان يقيد لزوم الاكثر بما اذا اتحد الاقرار بالاقل كما هو ظاهر المه
والا لزم الجميع وليس مراده لزوم الاكثر مطلقا وبهذا يتخلص من بحث ابن عرفة مع ابن الحاجب
انظر في ق **بنفي العدل** ان كان عدلا فيلزم شهادته مع اليمين وفي اشتراط المنافسة
في الشاهد بنفي العدل الذي وجود العدل من باب الثبوت بالبينة لامن الاقرار على مذهب
ابن القاسم خلافا لمطرف **وعشرة من فلان لا بل من اخر** قول ز والظاهر انه يشترك
فيه مع الحلف لتساويهما في النكول الخ مثله في **حش** وفيه نظر اذ مقتضى القول ان
يكون كله للاول لان النكول بالنكول تصديق للناكل الاول والله اعلم **وان ابرا فلانا مما
له قبله** مثله عنده واما عليه فكذلك عند سحنون وخصه ابنه بما في الذمة كذا نقل المازري وعن
ابن رشد عند بالامانات وعلى بالذمة **وقول ز** فيحمل بالاقرار الطارئ على الابراء الخ اي سواء ابراه
من الجميع او صالحه بالبعض وابراه من الباقي وهو خلاف ما مشى عليه في باب الصلح فراجعه والله
اعلم **الاستلحاق قول ز** وهو ادعاء مدع انه اب لغيره الخ هذا احد ايسن
عرفة ولا يقال فيه الاستلحاق طلب لحوق شيء وادعاء اخبار فيقول يحتاج لدليل وكيف

يصح تفسيره به لانه يقال ما ذكر هو اصله في اللغة وفي عرف الفقهاء غلب فيما ذكر ابن
عرفة قاله الرصاع **تنبيه** في ق روى ابن القاسم عن مالك انه قال الاستحسان
تسعة اعشار العلم وهذا الباب اكثره محمول على ذلك اهـ **قلت** قال ابن رشد في
سماع اصبغ من كتاب الاستبراء الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون اغلب من
القياس هو ان يكون طرد القياس يؤدي الى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض
المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع والحكم بغلبة الظن اصل في الاحكام ومن
الاستحسان مراعاة الخلاف وهو اصل في المذهب من ذلك قولهم في النكاح المختلف في فساده
انه يفسخ بطلاق وفيه الميراث وهذا المعنى اكثر من ان يحصى واما العدول عن مقتضى القياس
في موضع من المواضع استحسانا لمعنى لا تاثير له في الحكم فيما لا يجوز بالاجماع لانه من الحكم
بالهوى المحرم بنص التنزيل قال الله عز وجل يا داود انا جعلناك خليفة في الارض الاية الخ
انما يستلحق الاب اي لا الام اتفاقا ولا الجد على المشهور وقال اشهب يستلحق الجد ونحوه لسحنون
ابن رشد بان قال ابو هذا ابني فان قال ابي ولدي لم يصدق قال والاصل في هذا ان الرجل انما
يصدق في الحاق ولد بفراشه لا في الحاقه بفراش غيره وهذا مما لا ينبغي ان يختلف فيه اهـ
واعلم انه لا يشترط في الاستلحاق ان يعلم تقدم ملكه ام هذا الولد او نكاحه لهذا العلم
على المشهور وظاهر المدونة وقال سحنون يفتقر ذلك ابن عبد السلام وهو قول ابن
القاسم والاظهر الاول لانهم اعتبروا في هذا الباب الامكان وعدم ما يقوم دليلا على كذب المغ انظر ح
وقول ز فيتعلق به الحد ايضا فيه نظر اذ الحد خارج بجملة وجرت فيها احاديثه والمقرر ليس فيه
اداة حصر فالحصر فيه **وقول ز** وان الفاعدة اغلبية الخ غير صواب لانهم انما قالوا في قاعدة
تاجي المحصور فيه انها اغلبية مع ما وانما مع انما بلا فاعدة مع انها كما هو معلوم عند
قول ابن مالك وقد يسبق ان قصد ظهر **ان لم يكذبه العقل قول ز** ان من علم منه ذلك يستحيل
منه الولد عقلا الخ هذا ان كان في ح فقد اعترضه الشيخ المسناوي بان المكذب حينئذ العادة
لا العقل لان كون الولد انما يكون من ذكر وانثى امر عادي لا عقلي وكذا قيل في قوله تعالى
انى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة ان هذه حجة عن نفيه لا عقلية **او لم يكذبه العادة** او مولى

قوله لانه ينبني على اخراج الرقبة من رق مالكها الخ قال الشيخ المسناوي تامل هذا الذي ذكره
فانه لا يلزم من ثبوت النسب كون الولد حرا وهذا وجه قول اشهب ان تكذيب السيد لغو
ولذا قال ابن رشد ان الظاهر من جهة النظر قول اشهب لا قول ابن القاسم انظر لكن
لعل ابن القاسم راعى ان السيد يلحقه معرة بهذا الاستلحاق نظرا الى الطوارئ لان هذا
العبد قد يعتق ويموت عن مال فيرثه عصبة نسبه ويقومون على مواليه في الميراث
فيمن يسبق عليه ثبوت نسبه خشية حرمانه من ميراثه اهـ وقوله والى حكم هذا
الثالث اشار بقوله لا انه يلحق به الخ ما ذكره هنا في بيع ام الولد وذلك ان تت لم يجعل قوله ولم
يكن رق المكذب شرطا في الاستلحاق بل شرطا في نقض تصرفه فيه فان كان ذلك فلا يصدق حتى
ينقض البيع والعتق ولا انه يلحق به مع عدم نقض البيع والعتق قال هذا الذي ظهر لي في تقرير
هذا المحل وفيه كلام المص على استلحاق من باعه قال كجعلي وجعله شرطا في التصرف وفيه
وان كان جاريا على قول اشهب ينبو عنه لفظه اهـ وهو ظاهر كما يرجح كلام المص انه شرط
في الاستلحاق ولما استشنع ذلك عدل عما قاله وجعله شرطا في الاستلحاق التام فقسم
الاستلحاق الى تام وغيره وهو ابعد مما لتت اذ الاستلحاق لا يتفاوت ونقض البيع امر
زائد عليه على ان ما ذكره من التفصيل بين الصورتين امر زائد عليه غير صحيح اذ لا يجري على
قول ابن القاسم ولا على قول اشهب اما اشهب فانه يقول بلحوق نسبه مع بقائه رقا لمالكه
او مولى لمعتقه ولم يفصل بين من تقدم له عليه او على امه ملك وبين من لم يتقدم له ذلك كما في
قول اشهب نبس في المدونة والمص في ما هنا لا يدل قوله وفيها ايضا الخ واما ابن
القاسم فله في المدونة مواضع ثلاثة ليس هذا التفصيل واحدا منها قال في الموضع الاول
فيمن استلحق صبيا في ملك غيره انه لا يلحق به اذا كذبه الحائز له ولم يفصل وقال في الموضع
الثاني فيمن باع صبيا ثم استلحقه انه يلحق به وينقض البيع والعتق وقال في الموضع الثالث
فيمن ابتاع امة فولدت عنده فاستلحقه البائع انه يلحق به وينقض البيع ان لم يقع عتق والا
مضى العتق والولاء للمبتاع والمواضع الثلاثة في المص ونقل بعضها في ح والتفصيل المذكور
لا يجري على واحد منها فان قيل هل يجمع بناء على ما للعوفي وابن العتق من الجمع بين الموضعين

لاولين

٥١

الاولين قلنا لا يصح لان الموضع الثاني فيه نقض البيع والعتق لا اللحوق فقط والموضع الثالث
فيه التفصيل بين وقوع البيع دون عتق فينقض ومع العتق لا ينقض ولذا قال ح الصواب
حذف قوله لا انه يلحق به ليكون جاريا على قول ابن القاسم في المدونة في الموضع الاول او عدم
اشتراطه ما ذكر وان لم يلحق بمن استلحقه مع بقاء رقه وولائه لحائزهما ليكون جاريا على قول
اشهب كما نقله ابن يونس عنه بل وقع لابن القاسم ايضا في اول سماع عيسى من كتاب
الاستلحاق نحوه وقال ابن رشد هو الصحيح اذ لا يمتنع ان يكون ولد الغير به المستلحق له وعبدا
لغيره هو في يديه وقال انه خلاف ما في كتاب امهات الاولاد من المدونة اهـ ومراد ح التحقيق انه يحتمل
ان يكون قوله لا انه يلحق به يعني ان اشتراطه كما هي عبارته في قوله وان اشتري مستلحقه الخ اهـ واما
جعله راجعا للمنطوق فيعبر عنه كما عبر عنه الشارح وفيها ايضا يصدق وان اعتقه مشتريه
في خش هنا ان الولاء للمشتري وهو خلاف قول المدونة هنا ينقض البيع والعتق وحمله
ابن رشد وقد حصل ح هنا مذهب ابن القاسم وسحنون فحصل انه اذا استلحق من هو في
ملك غيره او ولائه هل يصدق ويلحق به او لا قولان وعلى تصديقه وهو الظاهر فان كان المستلحق
لم يدخل في ملكه فانه يبقى في ملك مالكه وان كان هو البائع له فانه يلحق به وينقض البيع
ان كان المشتري لم يعتقه وان اعتقه المشتري فهل ينقض البيع والعتق او لا قولان ويظهر من كلام
ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق اهـ وظاهر سياقه كما قاله بعضهم ان مورد هذا
التقسيم هو صورة التكذيب والله اعلم وقوله في الوجه المذكور في هذا النقل لابن ابي الحسن
والعوفي وانما باعتبارهما فسر به كلام المص ولا وجه لتقويم ما فيه لانه حمله على الخلاف هو كما هو
الرجراجي وابن عرفة والمص كما في ح وان كبر قوله ولم يشترط تصديقه الخ هو كما نقله ابن
رشد وابن شاس وهو احد طرق ثلاثة الثانية لابن خروف والعوفي اشتراطه الثالثة
لابن يونس يشترط فيمن جهل حوز مستلحقه امه لا في غيره انظر ح قوله او باعه ونقض قوله
زمان كذبه لحق به نسبه فقط ولم ينقض البيع الخ فيه نظر وقد تقدم ان ابن القاسم يوجب
مع لحوقه نقض البيع اذا لم يعتقه المبتاع فان اعتقه ففي نقض العتق قولان انه يقول
المص ونقض ايه سواء صدقه او كذبه هو الصواب وان باعها فولدت فاستلحقه لحق

قوله ز ولم تكن ظاهرة الحمل يوم البيع ولم يستبرها الخ نبغ ج ونصه وهذا اذا لم تكن ظاهرة
الحمل والا فيلحق بالاول ولو لم يستلحقه ومثلهما اذا لم يستبرها الثاني واتت به ولو لاقصا
امد الحمل اهـ والثاني في كلامه غير الثاني عند ز كما يظهر من كلامه ويؤخذ من كلامه بعد ان صواب
الشرط الثاني واستبراها بالاثبات لا بالنفي على ان مع اعتبار الشرطين معا فلا يلا كيف
يلحق به اذا لم يستلحقه ومن الغرائب عن ان ولد الامة ينتفي بغير لعان ولما ذكر في المدونة المسئلة
كما ذكرها المو قال وهذا الجواب اذا باع امة وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكر بلا اهـ
قلت فيه ما قاله الدج ان ثبت على البايع الاقرار بوطئها قبل البيع لان كلام المو يبقى
مقصورا على ذلك فتامله والله اعلم وقوله ز بل هي عينه الخ فيه نظر لاختلاف الموضوع
لان الكلام هنا في الكلام هو المبيع بفتح ج خلاف هذه كذا مرضه في المدونة وفرقوا ذلك
ولا يصرف فيه ان انهم هذا الكلام راجع للمسئلتين قبله وقوله ز ويحتمل ان يريد بعد
في الخ الاحتمال الاول هو الصواب وهو الموافق للمدونة انظر نصها في ف والله اعلم وان
اشترى مستلحقه الخ لو قال لحق وعتق كما جمع بينهما في المدونة لكان اظهر في افادة المراد
انظر ح وقوله ز لان المتبادر من قوله والملك لغيره حمله على الثاني الخ صوابه على الاول كما هو
ظاهر على ان الصواب حمل المو على ما يعم الناشئ عن نكاح وعن ملك ولا وجه لتخصيصه
بامر منهما وقوله ز لا يستبعد من لحوق نسبه الخ غير صواب اذ يلزم من لحوق نسبه به عتقه
عليه اذا ملكه كما هو واضح فلو عبر بلحق كان اولى وان استلحق غير ولد الخ قول ز ذكرا
بخط المو ان يجري عرونا الخ هذه النسخة وان كتب في المغني الى ان فيه بحثا من جهة الصناعة
وهو ان جواب الشرط لا يجزم والشرط مضارع كما هنا بل شرط جزمه كون الشرط ماضيا
فينفعه ان كان وارث احوب والا فخلاف اي في الارث وعدمه واما النسب فلا يثبت له بلا
خلاف انظر ف وهذا الخلاف سواء اقر في صحة او مرض كما صرح به ابن شاس والمواق والمعتمد من
الخلاف الارث قال ابن عبد وبه العمل انظر ح وذكر ف عن ابي عمر وابن عبد عن الباجي انه
قول مالك وجمهور اصحابه وقال ابن رشد انه قول ابن القاسم في المدونة مع غيرها وفي كتاب
ابن يونس بعد ذكر الخلاف عما نصه واذا استقف في زماننا هذا اذا لم يكن له وارث معروف

فان المقر له اولى من بيت المال اذ ليس ثم بيت مال للمسلمين يصرف فيه ماله في موضعه اهـ منه
قال ابن عبد بعد نقله قلت فهو قول ثالث في المسئلة اهـ وعلى الارث فقال ابن مالك وابن
القطان ياخذه بعد يمينه على كون الاقرار حقا وقال ابن عتاب ياخذه بغير يمين نقله ابن عبد في
مختصر المو انظر ح وقوله ز ويصح رجوع ضمير لم يرثه المستلحق المستلحق بالكسر الخ لم يرث المستلحق
بالفتح المستلحق بالكسر صوابه العكس اي لم يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح وقوله ز
فيرث كل الاخر بالشرط المذكور وهو ان يكون الخ فيه نظر لان هذا انما هو شرط في ارث
والصواب اسقاط قوله بالشرط المذكور الخ ويقول بدله على تفصيل المو كما قال بعد وخص
المختار بما اذا لم يطل الاقرار كل ما ورد في كلام لعل المختار فهو اسم مفعول لا هذا فهو اسم
فاعل واعلم ان في خش هنا ما نصه وعلى مختار اللخمي هل يتوارثان كتوارث ذات النسب
بالبينة التي عينها او يتوارثان توارث الاقرار يجري فيه التفصيل الذي ذكره المو اهـ وهو قصور
فان النقل عن اللخمي انهما يتوارثان توارث الثابت النسب بالبينة وفي تعليق ابي عبد
الله السطي على الموضح ما نصه الاقرار بالاخ او بغيره من العصبة يقبل مع عدم تبين الكذب
والتواضع من ابي يقين ومرور السنين ويكون كقيام البينة عند غير واحد من الاشياخ ولا
يلتفت الى مع تبين الكذب في مال ولا نسب الا على القول بصحة الوصية بكل المال لمن لا وارث
له قال السبتانية وهذا الذي قاله هو نص عليه اللخمي اهـ وقوله ز جعل الخلاف لانه المحقق الخ
ان كان ارثه بهذه الجهة اقل والا فالعكس وقوله ز لما الارث له في قوله هو وارث الخ هذا لم
يقله ابن رشد على اطلاقه كما يوهمه بل فصل فيه وقد نصه والذي اقول به في هذه المسئلة
على قول ابن القاسم اذا قال فلان وارثي ولم يفسر حتى مات ان له جميع الميراث ان كان المقر
ممن يظن به انه لا يخفى عليه من يرثه واما الجاهل الذي لا يعلم من يرثه ممن لا يرثه فلا يرثه بقوله
فلان وارثي حتى يقول ابن عمي او مولى اعتقني او ما اشبه ذلك اهـ نقله ح وقوله ز انظر
اذا مات المقر بموله ولد الخ فيه قصور يعرف من قوله المو بانه لا يتنزل منزلة ابيه فلا يرث
شيئا من المقر وان لم يكن له وارث وذكر ابن عبد عن ابي سهل فيه خلافا قال وافتى اكثر
اهل بطليوس ان الولد يرث المقر وان غير واحد من اهل بطليوس وابن مالك وابن عتاب

يرث المستلحق

احتوا بانه لا يرث نفلمح جانظره والله اعلم وان قال لاولاد امته احدهم ولدي قولـ ز حيث كان
هو المعتق صوابه حيث كان الولد او الولد الاكبر او الاوسط وكذا يقال فيما بعده وان افترقت
امهاتهم فواحد بالقرعة قولـ ز وليست هذه المسألة كقول من يقل احد عبيدي حر الخ فيه
نظر بل هي بحسب سحنون وابن رشد انها مثلها وان الخلاف فيهما واحد ابن عرفة ابن رشد وان
كانوا معترفين فهو كقوله احد عبيدي حر ومات قبل تعيينه في عتق احدهم بالقرعة او من
كل منهم الجزء المسمى لعددهم ان كانوا ثلاثة فالثلث او اربعة فالربع ثالثها للورثة تعيين
احدهم للعتق ورابعها يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم بالقرعة الثلاثة الاول لابن القاسم
والرابع لملك اهـ وفي ق قال سحنون من له ثلاثة اعبد ليسوا باخوة لام فقال في مرضه
احدهم ابني ومات فقال الرواة انه كقوله احد عبيدي حر وقولـ ز ولا يكون ذلك الا بعد ان يقوم
جميعهم الخ غير صحيح لان المال قد لا يكون محصورا فيهم وايضا من يقول بعتق واحد بالقرعة
يراعي قيمته في الثلث بعد تعيينه بالقرعة فان زاد على الثلث عتق منه مبلغ الثلث
فقط هذا ان قال ذلك في المرض فان كان في الصحة لم يراع ثلث ولا قيمة وهو ظاهر وقولـ ز
والكافي الخ ما للكافي هو رابع الاقوال المتقدمة وهو قول ملك يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم
بالقرعة وصفة القرعة عليه فيما اذا كانوا ثلاثة ان ينظر لقيمتهم فتجعل ثلاثة اجزاء فاذا
كانت قيمة احدهم عشرين مع ربع من قيمته اربعون جزءا واحدا او ثلاثة ارباع من قيمته اربعون
جزءا آخر ومن قيمته ثلاثون جزءا آخر ويكتب ثلاث رقاع على ما ذكر فاذا خرجت رقعة الاربعة على
من قيمته عشرون عتق مع ربع من قيمته اربعون واذا خرجت على من قيمته اربعون عتق منه
ثلاثة ارباع كذا ينبغي وتخرج به كلام المص وتبعه خش في الكبير قال طفي وفي جعلهم هذا
تفسيرا للقول الخ ذهب اليه المص سهو لقوله واحد بالقرعة وان ولدت زوجته رجل وامته
آخر الخ قولـ ز او من غيبوبة من غير نكاح الخ هذا القيد غير صحيح والتحقيق ما ذكره عن ابن رشد
وان هذا الحكم في زوجتي رجلين لانهم انما فرقوا بين الامة والحرة في القافة اذا انفرد الولد
وهنا قد تعدد وقولـ ز وادعى كل واحد او اختلفا في تعيينه الخ هذه الصورة عين التي
قبلها فهما صورتان لا ثلاث فتأمله وقولـ ز ولا تختص بنفي مدلج الخ قال الابي في شرح مسلم ما

تنبيه قال ابن عرفة اختلف قول الشافعية القيافة هل تختص ببني مدلج ام لا
لان المراعى فيها انما هو ادراك الشبه وهو غير خاص بهم ويقال ان لهم في ذلك قوة ليست
لغيرهم وكان يقال في علوم العرب ثلاثة السيافة والعيافة والقيافة فالسيافة شم
تراب الارض والعيافة زجر الطير والطيرة والتفاول ونحوه والقيافة اعتبار الشبه في الحاق
النسب اهـ منه وقولـ ز فان وطئها بعض الى قوله لا بنكاح فللاول وكذا لو اتت به
لستة اشهر الخ هذه الصورة هي محل قولهم القافة لا تدخل في الحرائر ومرادهم المرأة
المتزوجة في العدة وذلك ان المطلقة اذا تزوجت قبل حيضة فاتت بولد يلحق بالاول كان
الولد للفراش والثاني لا فراش له والامة اذا وطئها الشريكان بطهر واحد وبيعت بعد وطئها
فوطئها المبتاع في ذلك الطهر فاتت بولد وادعياه دعيت القافة هكذا المسألة معروفة
في المدونة وغيرها فلو امه في غير هذا العرض فلا فرق بين الاماء والحرائر وهذه فرض المؤلف
قال المتيطي في باب اللعان وان تزوجت امرأة في عدتها فاتت بولد لاقل من ستة اشهر
من نكاح الثاني فهو للاول وان اتت به لستة اشهر قبل حيضة فهو للاول ايضا الا ان ينفيه
بلعان فيلحق بالثاني وان كان بعد حيضة فهو للاخر الا ان ينفيه بلعان فيلحق بالاول فان
نفاه الاول بلعان لم يكن لواحد منهما واما الامة فقال الشيوخ فيمن اتت بولد لما يشبه
ان يكون من كل واحد منهما فان القافة تدعى ويلحق بمن الحقته به منهما فان الحق بالثاني
كانت له ام ولد وان الحق بالاول فكذلك ويفسخ البيع فيها اهـ باختصار وقولـ ز اذا كانت ام
الولدين واحدة وكل من اب واحد الخ صورته اذا طلقت فولدت بقرب طلاقها فتزوجت
بقرب ولادتها فولدت من الثاني وغاب المطلق والزوج الثاني ثم قدما بعد كبر الولدين فا
ختلفا في تعيين كل ولد فان القافة تدعى لهما وقولـ ز واما زوجته مع امته فالقافة
الخ هذا لطفي معترضا ما ذكره تبعا للبساطي ونحوه في خش من دخول القافة في
مثل البعض وتاول كلام البساطي لان الشأن ان تدعى القافة لتلحق بالاباء لا بالامهات
قلت وفيه نظر قال ابن عرفة قال ابن ميسر من وضعت زوجته وامته ولدا في ليلة
ابنا وبنتا وجهل من ولدت الابن وكلتاهما تدعيه فنسبهما معا ثابت يرثانه ويرثهما

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

٥٤

ثم قال وإن علم أن القافة تلحق الأبناء بالأمهات فقد قال سحنون إنهم يلحقون كل واحدة
بولدها اهـ فتأمله وتحصل من كلامه أن المسائل أربع يفرق بين الأولاد والعرايبه واحدة
وهي أن اختلط الولد وتعدد الأب وثلاث يستوي فيهن الأولاد والعرايبه وهي إذا تعدد ه
الولد مع تعدد الأب والأم أو مع تعدد الأب فقط أو مع تعدد الأم فقط فتأمله في كلامه والله أعلم
وإنما تعتمد القافة قول ز وعلل اللخمي كلام سحنون الخ فيه نظر بل العلة في كلام سحنون
كما نقله أبو علي فيه ولما ذكر اللخمي قول ابن القاسم قال وخالفه سحنون في كتاب ابنه فقال
لو وضعته بعد ستة أشهر حيا ثم مات دعي له القافة لأن الموت لا يغير شخصه إلا بعد
الولادة اهـ وإن أقر عدلان بثالث ثبت النسب أبو علي فيه عندي عند ابن شاس والعوفي يلحظ
أن يشهدوا أي وارثان وهو أصوب لأن الإنسان يجوز إقراره بما يظنه دون تحقيق ولا يشهد بذلك
اهـ وقول ز ثم محل كون حصة المقر كالمال الخ ما ذكره به قيد ابن عبد السلام المشهور وتبعه
في التوضيح ونصه هذا المحل إذا كان الإقرار قبل القسمة أو بعدها والتركة عين فإن
كانت التركة عروضا واصطلح الورثة على أن يكون لكل واحد منهم عرض بعينه فيختلف الحكم
في ذلك لأن المقر يدفع للمقر به ما يصيبه من العرض الذي بيده ويحصي له ما باع من العرض
الذي أسلمه للورثة لأنه لا يقدر على نقض البيع مثاله لو ترك ابنين أخذ أحدهما دارا والآخر
أرضا ثم أقر آخذ الدار بأخ ثالث فيرجع له ثلث الدار قال أهل المدينة وأهل العراق ويحصي
له سدس قيمة الأرض لأنه لو أقر به وبيده نصف الأرض ونصف الدار لرجع له ثلث ذلك فلما
باع حصى قيمته وقال أحمد بن ميسر يخير المقر به بين أن يضمنه سدس قيمة الأرض أو يأخذ منه
سدس الدار فيكون له نصفها اهـ وبه تعلم أن كلام ز وقع فيه نقص والله أعلم وقول ز كما في
التلمسانية الخ نصها ◆ فصل فإن أقر من يحجبه ◆ فكل ما بيده يعطى وجبه
◆ كعاصب وأخوات شتى ◆ أثبتت الأخت للأم بنتا ◆ ولم يوافق غيرها فتدفع ◆
◆ لها الذي بيدها وتمنع ◆ وقد يجيء غير هذا الإقرار ◆ فيقع الخلاص لا إنكار ◆
◆ وذا في قضية منسوبة ◆ تعرف بالعقرب تحت كوبة ◆ اهـ السيناتي هي من بفتة امرأة
تركت زوجا وأما وأختا لأب وأقرت الأخت ببنت فأنكرتها الأم من ستة للزوج النصف وللأم الثلث

وللاخت

وللأخت السدس والإقرار من اثني عشر للزوج الربع وللأم السدس وللبنت النصف وتسقط
الأخت ويبقى للعاصب نصف السدس والعاصب ليس هو في فريضة الإنكار ولا أقرت الأخت
له بشيء ولا في الإقرار تخصه وهو يتشبث بأن يقبل عنه ولهذا سميت عقرب تحت كوبة
اهـ وحينئذ فسهم الأخت في الإنكار وهو السدس ينقسم على سهم البنت في الإقرار وهو
ستة وسهم العاصب وهو واحد فيكون للبنت ستة أسباعه وللعاصب سبعه وقول ز وإذا
أقر أحد الورثة بدين الخ على هذه المسألة حمل ح قول المص كالمال فيكون تشبيها في أصل ه
المسألة من قوله وإن أقر أخ فلذلك وهذا أخي بل هذا فللأول الخ قول ز لكان له ثمن ما بقي
بيده الخ صوابه لكان له نصف ما بقي بيده وهو ثمن التركة وأما ما ذكره فهو سبق قلم وقول ز
إذا أقر بالثاني بعد الأول منفصلة الخ فيه نظر بل حيث يكون العطف بالإضراب كما هنا فلا فرق
بين أن يكون منفصلة أو بالفور وإنما فصل في ضيح بين المنفصلة والفور إذا كان العطف بالتشريك
مثله هذا أخي وهذا أخي ونص ضيح وكذلك إذا أقر بوارث ثم بوارث لم يدخل الثاني مع الأول ه
إلا أن يكون الإقرار بهما نسقا فإن أقر بالثاني بعد أن دفع للأول فليس عليه للثاني إلا الفضل
الذي بيده على نصيبه ومثله لابن عرفة والله أعلم وإن ترك أما وأخا فأقرت بأخ الخ قول ز
ولو كان الأخ الثالث شقيقا والمقر به لأب الخ نحوه في خش وهو غير صحيح لأن الأخ للأب
لا يرث مع الشقيق والأم لم تقر له بالسدس وإنما أقرت له بأنه أخ لأب وهذا الإقرار لم يوجب
له شيئا من الإرث فلا وجه لأخذه السدس أصلا وإنما يوجب إقرارها للشقيق ولا يكن لأبا غيره
لتكذيبه لها فيتعين أن يوقف حتى ترجع الأم عن إقرارها أو الأخ عن إنكاره أو يموت فيكون
لبيت المال هذا الذي جرى به السيناتي في نظيره هذه المسألة والله أعلم وإن أقر ميت بأن
فلانة جاريته الخ قول ز والعتق يمنع ميراث بنت لهن الخ في هذا العتق نظر بل لا يصح كان
كون المانع فيها فيعطيه إنما هو مبني على تسليم ما سبق وفيه الكلام وعند السؤال
فالمطلوب الفرق بين عتق الجميع هنا وعدمه هنالك والصواب أنهما مسألة واحدة والفرق
عارض ابن رشد فيهما في نوازل سحنون فقال أقر الورثة بذلك كفيل البينة على قوله إحدى
هذه الثلاث ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقا وقوله يعتق كلهن خلاف

قوله في الشهادة الخ وقول ابن عبد السلام عنقهي كلهي جار على قول ابن عبد الحكم في
الشهادة يعني الجميع نقله طفي ملوكان بينهما جرف لذكره وقول ز ومرفت في
صغيره الخ هذا العرف انما ذكره تت في قوله والا لم يعتق شيء ومكان الصواب لو اخره على ان جميع
نظم لاقتصايه انه ان وقع التكذيب من الورثة في الشهادة لم يعتق شيء وليس كذلك وانما
العرف ان الشهادة هنا بطلت لوقوع النسيان في بعضها بخلاف الشهادة فلا يهلو
فيها وقع من الميت بقوله احدهم وليروهم شهدوا على قوله فتثبت الشهادة فتامله

الوديعة

ابن عرفة اذا كانت بمعنى الابداع فهي نقل مجرد ملك
بنقل فيدخل ايداع الوثائق بذكر المعقوف ويخرج حفظ الابصاء والوكالة لانهما لا زيادة منه
وحفظ الربع لانه لا ينقل وقول ابن الحاجب كابن شاس نايبتي للغاية استنابة في
حفظ المال يبطل عكسه ما دخل وطرده ما خرج واذا كانت اسما فهي متملك بنقل نقل
مجرد حفظه وهو المستعمل في عرف الفقهاء ولا يتناوله لفظ ابن شاس اه واخراجه
حفظ الربع من الوديعة اعترضه الوانوغي بقول المدونة في الهبات الا ان يكون له في
بلد ارض او دار او رقيق بكراء او عارية او وديعة اه بناء على ان الثلاثة ترجع لكل
واحد من الثلاثة فيقتضي ان حفظ ربع غيره وعقاره وديعة قال الوانوغي واعاد البع
والنشر في هذه المقالة بعيد اه قال غ في تكميله وليس بيعيد اه ونقل ح مؤيدا للوانوغي
وفي بذل احد اخراج العقار من الوديعة اه الابراء توكيل ابن عاشر مقتضاه ان الايداع
يتوقف على صحة التوكيل والتوكل وليس كذلك انظر ضيح وابن عرفة ونص ابن عرفة
والاظهر ان شرطهما باعتبار جواز فعلهما وقبولها حاجة الفعل ونحن صونها من القابل فتجوز
من الصبي الخائف عليها ان يقيت بيده وكذا العبد المحجور عليه ويجوز ان يودعا ما فيه
تلفه بيد مودعه ان ظن صونه بيد احدهما لاحترامهما وثقتهما قال وشرطهما باعتبار
ضمان القابل عند موجب الضمان وتعيبه عند تعيبه عدم حجره وحجر الفاعل اه وقول ز
في العبد المأذون ويعع انه لا يجوز له ان يتوكل الا باذن الخ اصله لضيح وتبعه الشيخ وغيره
واعترضه طفي بانه لم ار من ذكر ذلك ونقل ابن عبد السلام وابن هرون ما يفيد ان

الماذون لا يتوقف توكيله على اذن انظر طفي وقول ز كاحد قوله توكيل انه لا يشترك في الايجاب
والقبول وهو كذلك الخ فيه نظر بل التوكيل يشترك فيه الايجاب والقبول فكذلك الابداع لانه
نوع منه وصورة ح لا نسلم خلوها منهما الا انهما يكونان باللفظ او ما يقوم مقامه كالبيع قال
ابن عرفة ابن شعبان من سبيل قبول وديعة ليس عليه قبولها وان لم يوجد غيره ابن عرفة
ما لم يتعين عليه قبولها بهلاكها ان لم يقبلها مع قدرته على حفظها اه فهو ح في توقفها على
القبول وقول ز ودخل في قوله بحفظ مال ابراء ذكر الحقوق الخ فيه نظر اذ ذكر الحقوق
ليس بمال وقد تقدم ان ابن عرفة اعترض تعريف ابن شاس الذي هو كتعريف المص بانه يبطل
عكسه ما دخل وطرده ما خرج ويعني بما دخل ذكر الحقوق وبما خرج حفظ الربع الا ان قد
يجاب عن ذكر الحقوق بانه لكونه يتضمن المال ويحفظ لاجله كان مالا مجازا فصح دخوله واما ما
قاله في الرباع فقد مر انه غير مسلم ويدخل في تعريف المص ايضا كابن عرفة الاجارة على حفظ
المال كما جزم ابن عبد السلام بدخوله في الحد المذكور وضيح وابن هرون والشيخ هلالا النف
وغلطهم قول ز ابي محمد وان لم يحصل تلف الخ هذا الذي يعينه اللخمي ونقله ضيح وقول ز خلافا
لغ وقوله لان ابن ابي زيد وابا عمران قيدا الثانية الخ فيه نظر بل كلام غ هو الصحيح وذلك لان الثانية
عند المص اعني مسالة خلط الدنانير والدراهم ليست مذكورة في المدونة واما التي فيها مسالتان
خلط الدراهم او الدنانير بمثلها وخلط الحنطة بمثلها وقيدت الثانية منها بقيد الاحراز
فقال ابو الحسن عقب قولها في الاولى منهما ومن اودعته دراهم فخلطها بمثلها ما نصه
الشيخ يعني على وجه الاحراز والرفع لا على وجه التملك قاله ابو عمران اه فيتعين ان تقييد ابي
عمران وقع في المسالة الثانية عند المص اعني خلط الدنانير بالدراهم وليس كذلك كما توهم
ايضا ان المراد بالشيخ في كلام ابي الحسن هو ابن ابي زيد وليس كذلك ايضا وانما المراد به
ابو الحسن نفسه كما يعلمه من اطلع على كتابه فتبين ان مسالتي المدونة احداهما
مقيدة فيها والاخرى قيدها ابو عمران وابو الحسن وهما معا داخلتان في الاولى عند المص
اعني الاخلط بمثله واما الثانية عند المص فلم ار من ذكر القيد المذكور فيها غير المص فصح
اعتراض غ وانظر كلام ح والله اعلم وبالله التوفيق وقول ز انتفاعا تعطب به عادة الخ

من المدونة ومن اودع عند عبد اذن بعتقه في سعي او في امر يعطب في مثله ضمنه واما ان
بعثه لشراء بقل او غيره من حاجة تقرب من منزله لم يضمن لان الغلام لو خرج في مثل هذا
لم يمنع منه ابن ناجي اراد بقوله يعطب في مثله اي غالبا والمراد هلك بسببها
بعثه فيه وهذا الاخلاف في ضمانه واما الوكلاء فيما يعطب فيه فاخذ ابو محمد انه لا يضمن
واختلف اذا اهلكه في استعماله بامر من الله تعالى فقال سحنون يضمنه وقال ابن
القاسم لا يضمن بناء على انه بالعداء كغاصب واعتبار غالب السلامة اهـ والظاهر
ان هذا التفصيل خاص بالصبي وهو الذي يفهمه تعليل المدونة والله اعلم كالتجارة
قول ز وجعله صر تشبيها تاما الخ هذا هو الصواب ونحوه لابن عاشر واما ما في المدونة
من الكراهة ونصها ومن اودعته مالا فتجر به فالربح له وليس عليه ان يتصدق
بالربح وتكره التجارة بالوديعة اهـ فانما هي في وديعة المال اي النقد لانه موضوعها
لا مطلقا وقول ز لكنه ممنوع من ذلك ابتداء الخ نحوه في ق عن الباجي والظاهر ان
فيه تفصيل الوديعة كما يفيده نقل ح عن ابي الحسن وقد نقل ح في باب الوصية عن ملح
وغيره انه لا باس بذلك اذا كان للوصي مال يوفي منه حيثه بضيع له منه شيء انتهى
وينبغي ان يحمل ما في ق عن الباجي على الوصي المعدم والله اعلم وبرد ان زخ غير
المعدم بغير الحجر مخرج للغني وهو ظاهر ومخرج للنقد والمثلي للمعدم ونقل ابن عبد
السلام وضيح في هذا ان المعدم انما منع من تسلفه خشية ان لا يرده فاذا ارده فقد
انتفت العلة التي لاجلها منع من تسلفه انظر ح فلو قال المص ويرجح ان رد غير المعدوم
كان اولى وضمن المأخوذ فقط قول ز ولا يبرئه دعوى الرد الخ صوابه على تقريره
بمسئلة الاذن ان يقول ولا يبرئه الرد ولو تحقق ويسقط لفظ دعوى تامله وقول ز
ربما يتوهم من تعريجه على البعض تعريجه على الكل الخ اذا كان موضوع المص هو مسئلة
الاذن كما قرره به فاي تعريج التسلف حتى يتوهم من وقوعه في البعض وقوعه في الكل
ما هذا الا تهافت وقول ز وذكر بعض انه يرجع الخ هذا هو الظاهر في كلام المص ويعتمد
فيه كحيفه على المختار ابن عرفة في النوادر لو جعل الوديعة في جيب قميصه ضمنها

وقيل لا والاول احوط ومما ذكر في المفوضات كلام ابن شعبان قال اختيار صحيح لان الجيب
ليس من العادة ان ترفع فيه الودائع وجاعلها فيه متعرض لتتلفها اللخمي ولو جعله
في غير بيته فقال اجعلها في وسطك فجعلها في جيبه ضمن ولو لم يشترط حيث يجعلها
فجعلها في كمه او في عمامته لم يضمن وفي جعلها في الجيب نقل ابن عرفة لا يقتلعه في عروة
ضمانه البيع ولانه الغالب من حال الناس اهـ وقال ابن عبد السلام الامر في سقوط
الضمان في الجيب فان الجيب احوط لها ولاسيما في لباس اهل المغرب وقبله في ضيح وزاده
واما الذي يقال له المكتوم عندنا فالكم احفظ منه وتامل هذا ايضا مع تنوع من قبا ومما
عزاه المص من الاختيار للخمي فقد انتقد في الى ابن عرفة وقد صوابه على الاحسن مشي المص
تفريعا على ابن عبد السلام والله اعلم وان بسبب قول ز يتنوع له المسبب به بالغير في
لا يتصور منه الابراء الا الغير امين ولا يحتاج للتنبيه على الضمان فيه ولو حمله على الابراء عند
امكان الرد لكان اولى وهو مفهوم قوله الا اذا او لسبب عند عجز الرد على ان الذي هو اولى
من ذلك كله ما حمله عليه ق و ح وغيرهما من ان الباء ظرفية فيوافق قول المدونة ان اودع
مسافر مالا في سفره فاودعه غيره ضاع ضمن اهـ ويكون المص نص عليه لئلا يتوهم ان الابراء
في السفر مظنة اباحة الابراء او للتنصيص على العموم لانه في المدونة والله اعلم الا لعورة حدثت
قول ز فان كانت قبل الابراء وعلم ربها الخ مفهومه لو كانت قبل الابراء ولم يعلم ربها فقال
اللخمي ضمنها المودع سواء ضاعت عنده او عند غيره الا ان يكون ضياعها عنده ومن يكن
من السبب الذي يخاف منه اهـ ابن عرفة كذا وقع في غير نسخة من اللخمي وكذا نقله
ابن عبد السلام وقبله والصواب ان كانا عالمين بالخوف فهو لغو لرضاهما عليه
ومقابله عذر والا فالاظهر اعتبار حال الفاعل لا القابل لانه مالك التصرف بالذات انتهى
عند عجز الرد البساطي لا يبعد ان يجعل قوله في المستثنى معا قبله اهـ قلت كلام
المدونة صريح في ذلك كما في ق وطفى وقول ز وعدو الغريزة على ابراءها للصبي الخ
الصواب اسقاط هذا الغير اذ مع اعتباره لا يتصور الابراء الا لغير امين وليس بمراد
تامله وان اودع بسبب ابن عاشر الظاهر ان اودع بالبناء للفاعل راجع لقوله الا

لعوزة حرزتنت واشار بعلقول المدونة ولو اودعت مسافر ابي سبيعه او دعه مضاع ثم قال
ابن القاسم واشهب لانه بفعله في اللصوص فيسلمها بنجوابه اه والمعنى ان من اودع
وديعة تحت يده لعزمه بيمنها ولو اودعها لغيره في الشيخ اه وبه يتنبعي التنكر مع
ما تقرر على ما هو الصواب **وعليه استرجاعها ان نوى للاياب** **قوله** ز وانكل اذا
طلبها ومنعه المودع عنده الخ هذا قصور فانه منصوص كما في **م** عن قول المدونة ومنعها
حتى باتي الحاكم **و** **نصه** قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز وابن عبد الحكم فلا ومن
اودعته وديعة ثم اقر انها لزيد الغائب ثم طلبت فيقبضها فليس ذلك بالحكم وليس اقرار
انها لزيد بمنعه من قبضها في غيبة زيد لانه الذي اودعها اه **وبعث بها** **قوله** ز ومثله
في ضمانه ذهابه هو بها الخ هذا هو الذي يدل عليه ما في **ح** في الوصي بالاسكندرية يرسل
الى الورثة بالمدينة ملم بانه خير عنهم فسافر البيهم بالتركة فضاعت انه ضامن اه ونص
المدونة وقال ملك في امراة ماتت بالاسكندرية فكتب وصيها الى ورثتها وهم بالمدينة
ملم بانه منهم خير فخرج بتركتها اليهم فهلكت في الطريق فهو ضامن لها حين خرج بها
بغير امر اربابها اه واقره ابو الحسن على ظاهرها والذي في **خش** انه ان ذهب بها لم يضمن
وانظر من اين اتى بهو نقل عن المصنف وان الحق التفصيل وهو انه ان غيبها بدار جارة
في وقت تعوي فيه الضمان والا فلا وظاهر ما في **ضيح** والمدونة اطلاق الضمان وهو الظاهر
وقوله ز فله ان يعقد مع غيبه ولا ضمان الخ في **ح** ما نصه من اودعت معه وديعة في
بلد مع غيبة لم اقامته في الطريق فصبها كالابام او طويلة كالسنة او متوسطة كالشهر
فان بعثها في القصيرة ضمن وان حبسها في الطويلة ضمنها وهو في المتوسطة مخير هذا
البزاز نقله ابن رشد وجمع به بين اقوال اصحاب مالك اه **وبان ابه عليها لمعني** **قوله** ز
خير صيبه بين اخذه وتضمينه القيمة الخ فيه نظر فعي **ضيح** عن النوادر انه لا ضمان على
المودع اصلا الا ان له ان يجيز او يرد فان اجاز فكانه باعه فعله وان فسخ رجع العبد لكانه بلا
نقص اه **وقوله** ز تغاب الزارع اذا انزى على الحيوان فلا ضمان الخ هذا خلاف ما ذهب اليه
المصنف في باب الاجارة من القول بالضمان فقال او انزى بلا اذن قال الشيخ في الكبير

وقال ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها لا يضمن **ويمصرها في قبول بينة الرد خلاف** **قوله** ز
والعوض على هذا الثالث بينه وبين عامل القراض الخ الخ يقتضي نقل في باب الوكالة استواء
الوديعة والقراض والبضاعة وان من قال بالضمان قال في الجميع انظر **و** **قوله** ز وانظر هل هو
كذلك ام لا الخ فيه قصور وفي **ق** وغيره ما يدل على انه لا فرق بين الامور واقامة البينة في جريان
الخلاف ونحوه في نبعه ابن فرحون ونقله **ح** **وقوله** ز واشعر قوله بينة الرد ان بينة التلف لا تقبل
الخ قصور ايضا وقد جمع في **ضيح** بينة الرد وبينة التلف وحكى فيهما الخلاف ونصه وقد حكى
صاحب البيان في باب الصلح وابن زرقون في باب القراض فيمن انكر امانة ثم ادعى ضياعها او
ردها لما قامت عليه البينة ثلاثة اقوال الاول لملك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما
الثاني لملك ايضا لا يقبل قوله فيهما الثالث لابن القاسم يقبل قوله في الضياع دون الرد انتهى
قال **ق** عقبه المشهور انه ان اقام بينة على ضياعها او ردها ان تلك البينة تنفعه بعد انكاره
انتهى وعلى المشهور الخ جرى المص في الوكالة **وقوله** ز وفيه نظر من جعله غاصبا الخ المعنى
لهذا الكلام ولعل صوابه وعورض بنظر الخ على ان تنزيله منزلة الغاصب ان صح فانه في بينة
الرد وبينة التلف اذ لا فرق بينهما **وبموته ولم يوص ولم توجد** **قوله** ز ونشهد ايضا لتعلقها
بذمته لاحتمال ضياعها الخ الظاهر ان هذا الخ في النقل عن المازري وان اصل العبارة وتشهد
ايضا عدم تعلقها بذمته الخ بزيادة لفظ عدم كما يدل عليه التعليل بالضياع لانه انما يقتضي عدم
الضمان وانما على اثبات الضمان فلا معنى للتعليل باحتمال الضياع تامله ثم رايت بعد كتبه هذا
في ابي الحسن ما قد يشهد لنقل ز ونقل انه لما ذكر قول المدونة فهي في ماله وله قراض ⊙
ووجد انه لم توجد ولم يوص بشيء وعزلك في ماله ويحاص به غرماؤه اه نقل عن اللخمي ما نصه
وذهب بعض اهل العلم الى انه لا يضرب بها مع الغرماء لما كان الضمان مختلفا فيه وانه انما
ضمن لغلبة الظن من غير قطع ولابن القاسم في كتاب الشركة نحو هذا انتهى فهذا القول
الثالث فيه الضمان وعدم الضرب مع الغرماء وهذا هو معنى تعلقها بذمته دون تركته ومراده
الضمان حينئذ انه ان فضل عن الغرماء من التركة شيء اخذه والا فلا شيء له وتعليله باحتمال
الضياع معناه ان سبب الضمان محمول على انه تسلفها لا كنه لما كان غير مقطوع به بل يحتمل

أن تكون ضاعت لزلطام بدخل مع الغرماء وهذا هو قول اللخمي إنما هي لغلبة الظن وأما
تردد ابن وهب أي على تعلقها بتركته هل يبتدأ بكم فيها أو يبدأ هو والغرماء اهـ مقصور منه
لنص المدونة المذكور بأنه يحاص غرماءه وكذا تردد على الثلث لما ذكرناه والله أعلم وسعيه
في لمصادر قول ز وكذلك حالته عليه هذا هو الصواب وقول المص فيها بالة أو دل لقطعها
على ملاغمان فيه صيانة أعتني اهـ والقول له أنه رده سالمة قول ز فيعهو الشرط لو
قامت البينة على الفعل إلى بعد انكاره له وقول ز وأما الحج فلا يبرأ إلا بشهادة بينة بردها
إليه بردها لربها كما تقدم ولا بردها بعد الدفع إلا ببرا بزلها حبسها عن أسواقها أبو الحسن قالوا
وحبسها عن السوق الشهر ونحوه قال في الرواحل حبسها أياما أو شهرا والأيام إنما
يطلقونها على الشهر أو الشهرين اهـ وقول ز وهو هو المراد وإن كانت للقنية إلخ صحيح
خلاف ما وقع في حفش تبعا للغاة من أن قوله حبسها عن أسواقها يفيد أنها للتجارة ولو
كانت للقنية فليس له إلا كراؤها إن لم تتلف أو قيمتها إن تلفت يوم التعدي اهـ قال طفى
وهذا التقييد لم يقله غيره ولا عرج عليه أحد فيما علمت انتهى تأمله وبرجوعها مرعيا أنه أمر ثم
قول ز أو بأمارة أو كتاب نحو ما تقدم إلخ أي ويرجع المودع بالغرم على القابض ولو
صرفه وعدم الأمارة والخط كما في النوادر عن ابن المواز قائلا ولا يمنعه من ذلك أن
المجموع تصديقه فيما أتى به ولو عرف خطه ما جاء به وإنه يشهد بذلك ونحوه لابن سهل
فقول اللخمي يسقط رجوع المودع بالغرم على القابض إذا اعترف أن القابض قبض بوجه
صحيح وأن المودع ظالم اختيار له كما ذكره في المعيار لما ذكره نقل طفى وقد نقله ح ولم يتبينه
عليه **تنبيه** في أحكام ابن سهل ما نصه قال ابن زرب عن ابن عبد
الحكم إذا كان لرجل على رجل حق فكتب له إلى رجل عنده مال من دين أو وديعة أن
يدفع إليه ماله فدفع الكتاب إلى الذي عنده المال فقال أما الكتاب فلا شك أنه خطه
ولكني لا أدفع إليك شيئا فرارا لك ولا أجبر عليه القاضي بدفعه ولا يبرأ بدفعه إن جاء صاحب
الحق فأنكر الكتاب وكذلك لو قال قد أمرت أن أدفع لك ولكني لا أفعل ذلك فرارا لك لأن ذلك
لا يبرئه إن أنكر الذي له المال أو مات قبل أن يصل إليه لسحنون غير هذا أنه يقضي عليه

واذا

برجوع ذلك لإقراره بأمر صاحب المال له وكل له وجه وقال ابن سهل ما حكاه عن سحنون حكى
ابنه عنه عقبه خلافه انتهى تأمله وقول ز ويصح جعل مرعيا حالا من الرابع إلخ على هذا الوجه
جعل كلام المص وهو الظاهر لسلامته مما لزم والأول من نصب مرعيا على نزع الخافض وهو
موقوف على السماع ومن عود الضمير في به على غير مذكور لكن اعترض طفى هذا الوجه الثاني
بأنه يشكل ترتيبه ورجع على القابض عليه إذ لا يمكن أن يرجع عليه وهو معترف أن ربها
أمره بالدفع إليه ولم يذكر ذلك في المدونة ولا غيرها ولم أر من فرعه على ما ذكر بل صرح اللخمي
بعدم الرجوع على القابض **قلت** وقد يجاب عنه بحمل الرجوع على ما إذا ادعت أن القابض
أو أتلفها كما في وهو صحيح والله أعلم وقول ز وانظر من ادعى دفع الدين الذي قوله هل يجيب
رب الدين في الرجوع على الرابع أو على القابض إلخ الذي رأيته في نوازل ابن سهل هو ما نصه وابن
القاسم في المدونة وإن ادعى المودع من زعم أن رب الوديعة أمره بأخذها فصرفها ودفعها إليه
فضاعت منه الذي دفعت له أخذها من القابض وقال أشهب في كتابه لربها أخذها ممن شاء
منهما ثم الرجوع لمن أخذها منه على الآخر انتهى وهل مطلقا أو إن كان المال بيد الرسول أو بيان
قال في التنبيهات ظاهر المدونة جواز شهادته بكل حال وعلى هذا تأولها القاضي
إسماعيل وهو قول عبد الله ابن عبد الحكم لأنه لم يتعلق لإقرار ربها أنه أمره بالدفع إلى من
ذكر وذهب سحنون إلى أن معنى ذلك أن المال بيد الرسول بعد لم يدفعه أو أنهما حاضران
والمال حاضر ولو انعقد المبعوث إليه لم تجز شهادة الرسول لأنه يسقط الضمان عن نفسه وقال
أشهب لا تجوز شهادة الرسول لأنه يدفع عن نفسه الضمان وتأول أبو محمد مذهب أشهب
على قريب من مذهب سحنون أن المنصرف عليه عديم وقد أتلف المال ولا يبقى للرسول على
الرجوع وأما وهو ملي أو قامت للرسول بينة على الدفع فشهادته جائزة وجعل بعضهم
قول ابن القاسم وأشهب وفاقا على نحو ما ذهب إليه سحنون وتأوله ابن أبي زيد وهو
مفهوم كتاب محمد اهـ منه فعلم منه أن التأويل الأول لإسماعيل والثاني لسحنون ولبعضهم
أو المرسل إليه المنكر هذا عطف على وارث المودع أي الرد على المرسل إليه المنكر والرد
باعتبار جواز الإيجاز على الرجوع وإما خبأ أضرز فيغني عنه وقول ز فلو لم يكن له دائن كما في

مسئلة من دفع مالا لمن يتصرف به الخ الذي في المدونة ما نصه ان امرته بصرفه على قوم
معينين فان صرفه بعضهم ضمن حصة من كذبه ولو امرته بصرفه على غير معينين صدق مع
يمينه وان لم يات ببينة ابن يونس وانما يحلف اذا كان منهما ونقله ابو الحسن اهـ وهذه الصورة
لا يشملها لفظ المؤلف لانه لا يتصور فيها انكار ومثله **وقول** ز في براءة الزارع باقرار
القابض بقبضه وعدم براءته قولان الخ الاول منهما في المدونة والثاني في الموازية والصورتان
الاوليان من الاربع يشملها لفظ المتن في كلام المؤلف وهو ماش على مذهب المدونة في الاولى
ورواية عيسى في الثانية **وحلف المتهم** **قول** ز في صورتي المؤلف الخ حاصل كلامه ان تقييد
المؤلف بالمتهم محله في دعوى التلف ان لم تحقق عليه الدعوى فان حققت حلف متهما او لا وفي الرد
يحلف مطلقا وقد اشار **طفى** لذلك ايضا والله اعلم **بقول** ز ويحلف مطلقا يعني في دعوى الرد وفي قوله
لا الرد حتى او تلف ويعني بالاطلاق متهما او لا اي يحلف المتهم في منطوق الموحقق عليه
الدعوى او لا وقوله وفي مفهومه تفصيل يعني في مفهوم المتهم وهو غير المتهم في دعوى التلف
تفصيل ان حقق عليه حلف والا فلا وفي كلامه اجمال في المسئلة **فان نكل حلفت** **قول** ز وان التهمة
فقط غرم بمجرد نكوله الخ اي لان يمين التهمة لا تنقلب فيحمل كلام المص على خصوص دعوى
التحقيق ونحوه قول غ ما نقل ابن يونس في المتهم اذا نكل لا يعود في اليمين اهـ والذي في التوضيح
وابن عبد السلام وابن راشد ان يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور واصله للباجي وعليه
فيحمل المص هنا على يمين التهمة كما هو ظاهره واحرى يمين التحقيق واعتراض **طفى** على غ ساقط بنقل
ق **وليس له الاخذ منها لمن ظلمه** ما دلت عليه من الخ لمن ظلمه متعلق بمحذوف
حال من ضمير منها اولمن مما ذكر بعده **ولا اجرة حفظها** **قول** ز ان حفظها من نوع الجاه
الخ فيه بحث لاقتضائه انهما لو اتفقا عليها لم تجز وليس كذلك وقد نص ابن عبد السلام اما اجرة الحفظ
فقد اطردت العادة بانها على ربها وان المودع لا يطلب اجرة ذلك وبهذا الوجه سقطت الاجرة لا
لان الحفظ لا تجوز الاجرة عليه لان المذهب جواز الاجرة على الحراسة اهـ **وقول** ز وله اجرة
ان كان مثله يا خذ الخ هذا القيد لابن عبد السلام وفيه ايضا بتفصيل اجرة الحفظ كما نقله المواق
فانظره **كلم يضمن واه بادن اهله** **قول** ز في قبول الوديعة او القراض او الشراء الخ الذي

ابو محمد رجوع الاغياء للوديعة وخلاف كما يفيده لفظ المدونة فيه والذي ضلح اول البيوع
فيما باعه المحجور بغير نظر وليه وسكوته قولان احدهما ان ذلك كفعل الولي وهو الذي قاله ابو
ابراهيم وافتى به ابن عرفة ووقع الحكم به بتونس وبه افتيت والثاني انه يمضي ز وعلى الاول
فان كان صوابا ومصلحة لزم المحجور وان كان غير مصلحة نقض ما دام المبيع قائما بيد المشتري فان
فات رجع على المشتري بكمال القيمة على ما افتى به ابن رشد **ان لم يسقطه السيد** **قول** ز وانما
كان له الاسقاط لانه يتبعه الخ معنى كون الدين عيبا في العبد انه ينقص من ثمنه اذا اراد بيعه
مثلا لان مشتريه يريد اذا اعتق بعد ان لا يعتقه وله مال ولا وارث له استثنى مال مولاه ولا ياخذه
غرماؤه والله اعلم **وان قال هي لاحدكما ونسيته تحالفا** **قول** ز واشعر قوله هي لاحدكما
انه لو قال دفعتها لاحدكما ونسيته الخ جعلها مسئلتين متباينتين تبعا لـ **تت** واصل ذلك
لابن عبد السلام اذ جعلها مسئلتين احداهما هي الصورة التي تكلم عليها المص وهي لابن
القاسم في العتبية من رواية عيسى والاخرى تكلم عليها **محمد** وهي لغير العتبية فافاد المص وبحث
فيه **طفى** بان النقل في النوادر وابن يونس وابن عرفة وغيرهم ليس فيه ما يدل على اختلاف
المسئلتين حكما فيحتمل ان يكون كلامهم فرض مسئلة وان كل واحد يقول في الاخرى كذلك
فعلى رواية عيسى كذلك الحكم اذا ادعيا من بيده تقسيمان ما بيده فقط وعلى قول محمد كذلك
اذا لم يخرج من بيده ويعطي المال مع علمه باليد لابن عبد السلام على اختلاف المسئلتين حكما وفرق
ابن رشد بالخلاف في جبر العتبية **ونصه** على نقل ابن عرفة وفي كون الدين كالوديعة
او عكسه ثالثها الذي فقد المذكورة اهـ وهذا يدل على ان المسئلتين غير مختلفتين حكما وفرق
سوى بينهما في **ضيح** وغيره مما قال ابن عبد السلام اهـ من **طفى** **وقول** ز وتنفى الخمس وبين
المودع الخ هذا هو بعض ما في نسخ **ضيح** وهو غير صحيح لما في النوادر عن سحنون ونقله ابن عرفة
ونصه نقلا على المالكية وانتبها مع الخمسين اهـ ونحوه نقل ابن عبد السلام والشامل
ووقع في بعض نسخ **ضيح** على الصواب قاله **طفى** **وان اودع اثنين جعل بيد الاعدل**
قول ز تردد فيه **تت** الخ تردده قصور والاول من شقيه هو ظاهر المدونة انظر **ق** والثاني
جزم به عياض وعزاه لسحنون والقاضي **وقول** ز جزم احمد بكلام الخ فيه نظر بل الذي جزم به

العارية

احمد هو الثالث ونقل كلام عياض فانظره وانظر **العارية**

هي بتشديد الياء وقد تخفف بفتح العين من التعاور بمعنى التداول او مأخوذة من عراه يعروه عرض له وقصد او وتعليقه من عار على الغلب او مأخوذة من التعاور على الغلب ايضا وقول الجوهري انها منسوبة الى العار انكر عليه لانه لو كان كذلك لقالوا يتعيرون كان العار عندهم ... ابن عرفة ونقل كلامه ح **ابن عرفة** وهي مصدرا تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فتدخل العمرى والاخدام لا الحبس واسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض والعرب استعملتها اسما وهو الشيء المعار اهـ واورد على التعريف انه صادق على منفعة دار مثلا ورثت ممن اكتراها مع ان ذلك لا يقال فيه عارية واجاب ... ابن عرفة بان عمومه نفي العوض لانه نكرة في سياق النفي في حد **قلت** لا يحتاج اليه لان لفظ تمليك لا يشملها اذ الارث ملك لا تمليك فتامله وانظر من اين اخرج ابن عرفة الحبس فان اخرجه من لفظ منفعة كما فعله الرصاع فذلك لان فيه ملك الانتفاع لا المنفعة ففيه نظر من وجهين احدهما ما ذكره في ضيح من ان المحبس عليه يملك المنفعة بدليل انه يؤاجر لغيره الثاني ان حمل المنفعة على ما فهمه من المعنى الاخص يخرج العارية التي تشترط ربها على المستعير ان ينتفع بنفسه فقط فيكون التعريف غير جامع فتامله وان اخرج الحبس بقوله مؤقتة وهو الظاهر ورد عليه ان الحبس لا يشترط فيه التابيد الا ان يقال المؤقت من افراد العارية وهو ظاهر والله اعلم **خ** وندب اعارة مالك منفعة **قوله** ز فتخرج اعارة الفضولي الخ هذا اخرج بقوله مالك منفعة **وقوله** ز عارية الزوجة ما زاد على ثلثها الخ انظر هل يعتبر في ذلك قيمة المنفعة او قيمة الذات واختار الشيخ احمد الاول لان المنفعة هي المتبرع بها **وقوله** ز وبانه يقتضي انه غير منتفع الخ يخرجه بقوله بلا حجر ولذا كان الظاهر ان لو اخر عنه هذا الكلام **لا مالك انتفاع قوله** ز كامام او خطيب او مدرس الخ الظاهر ان المملوك لهؤلاء هو المنفعة لا الانتفاع فقط وان مالك الانتفاع هو الذي شرط فيه المحبس خصوص سكنى من قام به الوصف كبيوت المدرسة **وقوله** ز وانه يسقط حقه منه ابدا زمان الخصوص ان قيد ذلك بزمن ويرجع له بعد انقضائه كالعارية كما افاده البرزلي **وقوله** ز من هذا النزول عن الوظائف بشيء يأخذه فلا يتم الخ هذا هو مقتضى الفقه لا كما نقل البرزلي من جواز له بعد

اللهم صل على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله الطيبين

اللهم الاعانة

ان نقل عن ابن رشد جواز الاخذ على رفع اليد في المعروف مما شبه هذا ونحوه يدل على ما يفعل اليوم في البلاد المشرقية من بيع وظيفة في جبس ونحوه من مرتبات الاجناد فانه يرجع بيعه خاصة وقد كان يعرض لنا في اشياخنا ان هذا لا يجوز لوجهين احدهما انه لا يملك الا الانتفاع لا المنفعة فلا يجوز له فيه بيع ولا هبة ولا عارية الثاني على جواز تسليم بيعه هي مجهولة لا يدري بقاؤه فيه ولا قدر ما يستحقه وتقدم في الجعايل في كتاب الجهاد انه ليس بيعا وضده حقيقة ومن ثم شرطه ان يكون من اهل حبسه ... ثم ذكر ما وقع له في الديار المصرية مما نقله والقواعد **وقوله** ز وهذا مفتى الشيخ شمس الدين احمد ... من البنداوي وفقه العنوى من شيوخ من المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وابي زيد الفاسي وسيدي عبد القادر الفاسي وافتى بهم ويعبرون عن الخلو المذكور بالجلسة جرى بها العمل لما راوه من المصلحة فيه فهي عندهم كراء على التبقية وقد اشار لهذا في ضيح في باب الشفعة فانظره **من اهل التبرع** هو متعلق باعارة ومن للتعدية لان اعار يتعدى بمن كما صرح به في القاموس فلا حاجة لدعوى كون من بمعنى اللام ولا لما ادعاه من تضمين اعار معنى وهب قال في القاموس اعاره الشيء واعاره منه وعاوره اياه وتعوروا واستعار طلبها واستعاره منه طلب ان يعيره اياه اهـ **وقوله** ز ابي ... الشيخ بخصوص الخ لا بد منه في كلام المص ومثله لابن عبد السلام كلام ابن الحاجب الذي هو كعبارة المص فقبله في **ضيح** وقال ابن عرفة قول ابن الحاجب المستعير اهل للتبرع عليه قاصر لان الحاصل اهل التبرع عليه وجواب ابن عبد السلام بان مراده بزيادة بالمستعار بخصوصه يرد بان كل كلام لا يتم كذلك لصحة تقييده بما به يتم **قلت** انما يقال هذا حيث لا قرينة على القيد والقرينة هنا موجودة في كلام ابن الحاجب والمص وهي تعقيبه بقوله لا كافر مسلما الخ **ع عينا لمنفعة مباحة** اسقط ابن الحاجب لفظة عين فالمعار عنده هو المنفعة لقوله المستعار منفعة مع بقاء العين واعترضه ابن عرفة بقياس من الشكل الاول انتاجه نقيض قوله كل عارية يصح ان تؤدى ولا شيء من المنفعة يصح ان يؤدى ينتج لا شيء من العارية بمنفعة وينعكس الى قولنا لا شيء من المنفعة بعارية واستدل للصغرى بحديث ابي داود عن يعلى بن امية قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فادفع اليهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقلت يا رسول الله اعارية

مضمونة او عارية موداة قال بل مودات وبما انشره الجوهري :: انما انفسنا عارية :: والعواري
قصارى ان ترد :: والقصار بالفتح الغاية ولذلك زاد المصنف **وقوله** ز ومعموله الاول من اهل
التبرع الخ صوابه العكس لان هذا مفعول بالجار فهو المفعول الثاني وعينا مفعول عن الجار فهو
المفعول الاول كما في نحو واختار موسى قومه سبعين رجلا **وقوله** ز واللام في متعة تشبه لام
العاقبة الخ فيه نظر والصواب انها لام العلة وليس معلولها الشرب بل معلولها هو الاعارة
اي اعارة الذات لاجل استيفاء المنفعة وهو ظاهر ولا يتقيد لام العاقبة بكون ما بعدها نقيض ما
قبلها كما زعمه بدليل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون **وقوله** ز واخرج من حيث المعنى الخ لا
معنى للاخراج هنا لان ما بعد الا ليس داخلا فيما قبلها ولان لفظة الا ليست من ادوات الاخراج
والحق ان هذا تصحيح لمفهوم قوله من اهل التبرع ولا عارية **لا كذمي مسلما** **قول** ز وظاهر
جعل المص لها غير صحيحة انها لا تؤاجر عليه الخ فيه نظر بل الظاهر انها تقف ويؤاجر عليه مثل ما
تقدم في هبة العبد المسلم للذمي وقد صرح بهذا الشيخ ميارة بان الصحة ما ذكره بعد وما في خدمة لغير محرم
وقد صرح به اللخمي في قوله فان نزل ذلك فيعتق تلك الخدمة من امراة او ما مون نقله ابن عرفة وكذا
قول المص فيما بعد وهي لها فهذا كله يدل على الصحة بعد الوقوع ولانه تؤاجر للغير وحينئذ
يرد على المص الاعتراض في اخراج هذه الامور من حكم الصحة والله اعلم **او خدمة لغير محرم**
فرع قال ابن ناجي قال شيخنا ابو مهدي لا ينبغي خلوة الرجل مع خادم زوجته والظاهر
انه بحسب الاشخاص فاذا وثق بنفسه جاز ولا يشتغل بالمرة لان النفس مجبولة على الميل اليها
وان كانت كبيرة **او لمن تعتق عليه** **قول** ز قياسا على مسئلة شهادته بحرية ثم رجع عنها الخ
هذا الكلام غير ظاهر فتامله ولعل صوابه على شهادته برقبة ثم رجع عنها وصورتها حينئذ ان
يشهد شخص مع غيره على حر بانه رقيق فلان فيشتري المشهود له مال المشهود عليه ثم يرجع
الشاهد عن شهادته فيغرم للمشهود عليه ما انتزع منه بشهادته وليس للسيد انتزاع
ذلك المال من رقيقه لان الشهيد معترف بان رقيقه ظلم الشاهد فيما غرم له على ان قياس
مسئلة المص على هذه فيه نظر لان الشهيد معترف بصحة ملك الجارية هنا فتامله **وقوله** ز ويحتمل
ان كلام المدونة في الحرة الخ هذا هو المتعين والاحتمال الاول غير صحيح والله اعلم ثم بعد هذا وقفت

٦

على كلام ابن عرفة ونصه وجه لا باس ان يؤاجر الرجل امته او اختته او ذات محرم منه على رضاع ولده
ولا يتنافى فيه نقل اللخمي في العارية منع استخدام الولد والده لان الرضاع خفيف اهـ منه في باب الاجارة
وهو يدل على انه لا فرق بين الرقيق والحر في منع استخدام الولد والده في غير الرضاع وتبع ...
احمد غير حجة لهذا الفتنة له **وجاز اعني بعلامة لا عبيدا جار** **قول** ز وانما يشترط قرب
زمن المنفعتين كشهر الخ فيه نظر والصواب المنع اذا تاخر الشروع في المنفعة اكثر من نصف
شهر ولا فرق بين غزل النساء وغيرهم ونقد واعتراض قول المص فيه الخيار واجيز تاخر شهرا
وانما منع ذلك في دولة النساء اذا كان يتاخر لا مراهن عشرة ايام لان ذلك يستلزم تاخر
الشروع في غزل الثالثة عشرين يوما مع منع التاخير فوق نصف شهر فتامله وقد جمع
في هذا الموضع الشروط الثلاثة المعتبرة في دولة النساء في بيت مفضال ❖ ❖
❖ يشترط في بيعة النساء قرب المدى ❖ وصفة الغزل وقدر الابتداء ❖
وهل وان شرط نفيه **قول** ز ولو باعه مشتريه بقدر كراه الخ ولو باعه المعير قبل
استعمال المستعير يكون المستعير شريكا في الثمن بقدر الاستعمال **وقوله** ز اي بعد قبض
المستعير الخ فيه نظر والصواب انه لا فرق بين كونه بعد قبض المستعير وقبله لانها على قول
ابن القاسم هما سواء والتفصيل لاشهب ونص اللخمي ويختلف اذا اهلكه المعير بعد
قبضه منه هل يغرم قيمته ويستاجر للمستعير من القيمة مثل الاول او يبقى له من القيمة
مثل الاول او يغرم له قيمة تلك المنافع قياسا على من اخدم امته ثم اولدها ثم قال وقيمة
المنافع احسن قال ويختلف اذا اهلكه قبل القبض فعلى قول ابن القاسم يمضي قبضه وعلى
قول اشهب لا يغرم له شيئا كمن وهب له ثوب فباعه قبل ان يقبضه منه اهـ **وقوله** ز عن
المفرمات يغرم قيمة الرقبة يوم انقضاء اجل العارية الخ ما ذكره هنا الى اخر المعدة
كله كلام ابن رشد نقله ابو الحسن وابن عرفة وغيرهما وقول ابن رشد يوم انقضاء
اجل العارية خلاف ما قدمه عن الشامل وقد ذكر ابن عرفة نحو ما في الشامل وذكر
بعده كلام ابن رشد ولم ينبه على مخالفته بينهما قال بعضهم والمذهب ما لابن رشد **وقوله** ز ويغرم
ما زاد على ما اذن فيه الخ اي يغرم ما نقصه الاستعمال الذي لم يؤذن فيه ويسقط عنه ما

ما نقصها الاستعمال المأذون فيه قاله ابو الحسن ولو بشرط فقول ز يضمن سرجه ولجامه
ابن علاف كسوة العبد قال اللخمي ويضمن ما على الدواب من سرج ولجام ولا يضمن ما على العبد
من كسوة لانه حائز لما عليه اه ونقله في ضيح وقول ز وهو ظاهر قول بذلك في نفي العيب عليه اه
مع ان القول بذلك موجود وهو قول مطرف كما نقله ق فهو يقول ان كان شرط الضمان
لامر خافه من طريق مخوفة او نهر او لصوص او نحو ذلك فالشرط لازم ان هلكت بالامر الذي
خافه وشرط الضمان من اجله وقال اصبغ لا شيء عليه في الوجهين مثل قول مالك والجماعة
قال في البيان والبداية اظهر المقابل فرع قال ابن يونس عن ابن حبيب
ومن استعار دابة لركوب او حمل ثم ردها مع عبده او مع اجيره فعطبت او ضاعت فلا يضمن
لان شأن الناس على هذا وان لم يعلم صاحبها الا بقول الرسول وهو مامون او غير مامون
هذا لاسوداد اه من ابي الحسن في شركة المعاوضة وحلف فيما علم انه لا بسببه كسوس
ذي خش تبع المتن ان مثل السوس وقرض الفار حرق النار واعترض طفى ذلك كما في
بانه قد يكون من سببه قال ولذا ذكر القونوي قرض الفار قال وقد يقال مثله النار ويقال
النار هو قادر على عملها فيجب ضمانه حتى يثبت انها من غير سببه اه وما قاله هو الموافق
لما ذكره المؤلف في باب الرهن من انه لا يبرأ من علم النار بلا سببه ونحوه قول المدونة في تضمين
الصناع وما افاده فيجب يثبت انه ضاع او سرق او انه احترق بمعاينة بغير سبب الصانع لم
يضمنه اه وقد قال ابن عبد السلام بعد ذكر مسألة الحرق وتقرر هذا في الرهون ونحوه في تضمين
الصناع وفي كلامه في العارية المضمونة اه وقال ابن رشد الاشبه انهما سواء يعني قرض
الفار وحرق النار وهو اختيار له خلاف مذهبها فلا يعول عليه اه كلام طفى قلت
وفي كلامه نظر فان ما اختاره ابن رشد من التسوية بينهما هو الذي عزاه اللخمي في تبصرته
لابن القاسم في المدونة ونصه وقال ابن القاسم في المدونة على الصانع في الحريق شيئا
اذا ثبت احتراقه وقال مالك في كتاب محمد في الحريق يضمن وان رئي ذلك في النار وكذلك
الي هو قال محمد لا اضمنه حتى يعلم ان النار من غير سبب الصانع ورأى ابن القاسم
ان النار مما علم بنفسه ما اشبهت الفار والسوس ورأى مالك ان الانسان سببها وهو

موفرها

موفرها وان احرقها يحتمل ان يكون بسببه انه ذهب في حسفك منه احرق او لانه لم يحرس
بعضها او كل ذلك هو السبب فيه وهو اشبه من القول الاول اه من كتاب تضمين الصناع
فانت تراه عزا التسوية بينهما للمدونة وعزا مقابلها لمالك في كتاب محمد والتسوية بينهما هي
الموافقة لما تقدم للمص في الرهن اذ قال وان لم تشهد بينة بكحرقه فانه لم يشترط بينة على كون النار
بلا سببه خلافا لما تقدم عن طفى فتأمله وقول ز وفي بعض التقارير ان هذا هو المنصوص عليه
في المدونة ونصها وعليه فيما ابتسر فساد ايعيب او ما نقصه وان كان كثيرا اضمن قيمته كله الا ان
يقيم بينة ان ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن الا ان يكون فيه تضييع او تعد يكون بين فيضمن اه
ونحوه في تضمين الصناع وفي كتاب الغصب ثم قال وكان مالك يقول يغرم ما نقص ولا يعرف بين
قليل وكثير قاله ابو اسحاق فيظهر ترجيح الاول والى عزوه لبعض التقارير قصور ان سوم
انه معه في اللفظ قول ز وقبل البينة القرينة الخ عبارة المدونة ومن استعار سيفا ليقاتل
به فضرب فانكسر لم يضمن لانه فعل ما اذن له فيه وهذا اذا كانت له بينة او عرف انه كان معه
في اللقاء الخ الخمي اه فقوله اذا كانت له بينة اي على انه فعل ما اذن له فيه وقوله او عرف
الخ يشمل بظاهره قبله القرينة كما قال احمد وزعم طفى ان المراد بقولها اذا كانت له بينة
الخ ثم ما ثبوته بالبينة فقط قال ولذا عبر ابن رشد بذلك وعزاه لها ونصه على نقل ابن عرفة
ابن رشد قولها في السيف لا يصدق الا ببينة انه كان معه في اللقاء اه وفيه نظر وقول ز
وفي ح قول الشارح ما حمله عليه ح هو الذي حمله عليه الشيخ وهو الاحسن فيكون المص
موافقا للمدونة في السيف ولقول ابن القاسم في العتبية في الفلس ونحوه لابن ح في عبارة
المؤلف تنبيه قلق وجعل ثم او في كلام المص بمعنى الواو وهو غير ظاهر لانه يكون موافقا
لقول سحنون باشتراط الامرين وهو قال فيه ابن رشد انه ابعد الاقوال وفعل المأمور
ومثله قول ز كمسافة على الارجح الخ تبع فيه ح واعترضه طفى بان ما صرح في الاجارة
ما جرى هنا وقد قال ابن رشد في اواخر سماع ابن القاسم من الجعل والاجارة اختلف فيمن
استعار دابة لموضع فركبها الى مثله في الصعوبة والبعد والسهولة فعطبت فروي عن
لا ضمان عليه وقاله عيسى بن دينار في المبسوطة وقال ابن القاسم في المبسوطة ضامن

احمد وقال به سحنون يعني سحنون قول ابن القاسم هو المتعين قول المدونة في الرواحل من اكرى دابة
ليس له ان يركبها الى غيره وان تعداه نقله ابن عرفة قال ابن عات ترى ان الضمان هو
قول ابن القاسم وهو جار على مذهب المدونة وحينئذ ما الظاهر حمل كلامه هنا على الجواز
وان زاد ما تعطب به اغلب الصور انه ان زادها تعطب به تارة تعطب وتارة
تعيب وتارة تسلم وما ولي منطوق قوله وان زاد الخ والثانية لم يتكلم عليها ولا تدخل تحت والا
وحكمها ان ربها يخير في اخذ المتعدي الاكثر من كراء الزايد وارش العيب والثالثة داخلة في قوله
والا فكراؤه والضامن لكي ذي بب واتبع به ان اعدم وهذا قول ابن القاسم وقال اشهب اخطا
من قال يضمن ان يكون الرديف اذا كان المستعير معدما وانما يكون ضمان الدابة على من تعدى وهذا
لم يعتبر التفصيل لان الرديف بعلم فيكون بمنزلة من قتل خطا وقد اشتبه فيه وهذا
اذا كان يرى انها لا تهلك من الرديف فهلكت منه وان كان يرى انها تهلك منه اذا
ركباها جميعا وكان المستعير معسرا ضمن الرديف بمنزلة من قتل عمدا ثم يتشبه هل
تعض القيمة على قدر ثقلهما وتصبح لان مثله كان من اجتماعهما ولو انفرد احدهما
لم تهلك وارى ان يضمن الرديف في الخطا لان الخطا والعمد في اموال الناس سواء وان
تعض القيمة على قدرهما ام من النصف بل بعضه وقتا الخ ولزمت المقيدة بعمل اشيء او جنة
اللخمي ان اجلت العارية بزمن او انقضاء عمل لزمت اليه وان لم تؤجل كقوله اعرتك هذه
الارض او الدابة او الدار او هذا العبد او هذا الثوب ففيه ثلاثة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم
قدر ما تعار له مثلها ان اعاره لبيسكن بو يبني فيها الثالث والاول والقول المعول لابن القاسم
فيه مع اشهب والثلث لغيرهما والثالث لابن القاسم في الرواحلية في قول المدونة وكما في المعتاد
بخلاف الظاهر المدونة الا ان ابن يونس صوبه وقوله في الافراح موافق للمدونة فكلامه
متناقض جلو من الاجل معتاد على الراجح وجهه له الاخراج في كبناء لا جاد قال في فراح
وكلام في جميع الاعتبار عليه ام لا هو اول قح تبعا للبساطي تقرير ما ذكره البواقي المدونة
ولم يتضح لم يحتج اليه تقرير كثير وقوله زعم التابع بان المستعير الخ صوابه وحجب
بان المستعير لما كان يجوز له سلفه بعضه واجيب من التابع ومع هذا الجواب لما ينبغي

التخريج

النحاس في تسويد الورق بثلثه وقوله زوال العرف بينه وبين المستحق اذا تم بناه على ان
القيمة في العارية على التابيد وصرح في الحسن قالوا ان اعطاه قيمته قائما على التابيد
مسئلة اول كتاب الاستحقاق جواز انه اذا اعطاه قيمته قائما انه تمام المدة في الاستحقاق من بين
المكتري فالعواد والعرض بينهما ان مسئلة الاستحقاق المستحق لم ياذن له وانما اذن له غيره وهنا اذن
من رب الارض ام لا ونقله في ضيح وما ذكره من قيمته لتمام المدة في الاستحقاق انما هو على
ما العبد الحق والذي لابن يونس انه يعطي قيمته ما ينبني به هذا البناء وصوبه ابن عرفة وقال
انجار على اصل المذهب وحينئذ لا فرق بين العارية والاستحقاق ولم يحي تقريره هنا وبابه
ان شاء الله بيان ذلك في الاستحقاق او ان اشترط بعض كثير ظاهر المصنف هذا التاويل
الثالث على وجه الوجاق كالذي بعلمه وكذا ذكره ابن رشد واليه لعبد الحق انه تاويل اخراجي
ونحوه لابن يونس وضيح قال بعض اصحابنا في هذين القولين ثلاث تاويلات فذكر
التاويلين الاولين وقال فعلى هذين التاويلين لا يكون اختلاف في قوله الثالث له ما انفق
اذا لم يكن فيه تغابن او كان فيه تغابن يسير ومعنى اذا ان القيمة اعدل اذ قد يسامح مرة
فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فاذا اعطى قيمة ذلك يوم بناه لم يظلم فيكون على هذا اختلافا
من قوله ام على نقل ابن الحسن وان اراد عاما الاخر والا الخ ظاهر كلام المدونة في قوله
ومن ركب دابة رجل الى بلد وادعى انه اعاره اياها الخ ان هذا الحكم محله اذا وقع التنازع
بعد الانتفاع اما لو تنازعا قبله فالقول للاخر بخلاف عقد الكراء لان القول لمنكر العقد
اجماعا ونزد الى ربها وهو ظاهر وقوله زعي احد اذا نكل عنه الاشيء له الخ هذا ان كان
هو الجاري على القواعد كما ذكر لا كن ما قاله الشيخ هو المنصوص في النوادر عن اشهب ونصه
ان كانت الدابة للتنبيه العظيم الذي يا بي مثله من كراء الدابة صرف الراكب مع يمينه فان
نكل حلف رب الدابة واخذ الكراء الذي زعم فان نكل اخذ كراء مثلها ونسبه فيه لاشهب
لا كن انظر هل هو خلاف قاله ضيح والا فللمستعير في نفي الضمان الخ قال في ضيح ابو وان
ركب الى الغاية فقال ابن القاسم في المدونة القول قول المستعير ان ادعى ما يشبه مع
يمينه وفي الحكم انه في المدونة لم يذكر ان ابن القاسم قال بهذا بل قال وجدت في مسائل عبد الرحيم

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

63

وهذه الاخرى

لتمام المدة فانها

لعله

وان زاد ما تعطب به في جميع الصور الثلاث وكلها داخلة في قوله ولذا ذكر اي

وقوله فانه

عن ما الاخلاف نعم ظاهر الحال انه قابل بزائد الثمن وحكى ابن يونس ان مقتضى قول ابن القاسم
ان القول قول المستعير في سقوط الضمان والكراء وان سحنونا واشهب قالا والقول قول
المستعير في سقوط الضمان فقط والقول للمعير في الكراء ويحلف المستعير ليسقط عنه
الضمان ويحلف المعير ويأخذ الكراء اه من ابن يونس بمعناه وقول ز فيما زاده فقط لا في كل
ما ادعاه الخ نحوه في ضيح وان برسول فخالف نحوه في ابن الحاجب قال في ضيح واعلم ان هذا
الذي هو من تساوي الحكم فهو بالنسبة الى اشهب صحيح واما عند ابن القاسم فقال في المدونة
فيمن بعث رسولا الى رجل ليعيره دابته الى برقة فقال الرسول الى فلسطين وعطبت عند
المستعير واعترف الرسول بالكذب ضمنه وان قال بذلك امرني وأكذبه المستعير فلا يكون الرسول
شاهدا لانه خصم وفي هذه المسألة عندي اكثر الروايات وعليه اختصر البراذعي وزاد ابن ابي زيد
في مختصره والمستعير ضامن الا ان تكون له بينة على ما زعم وثبتت هذه الزيادة في رواية يحيى بن
عمر وعلى هذا فليس الحكم مستويا اه واصله لابن عبد السلام وقال ابن عرفة عياض قوله
والمستعير ضامن الا ان تكون له بينة على ما زعم ثبتت هذه الرواية في كثير من روايات ○
الاندلسيين والقرويين ولم تثبت في رواية سليمان بن سالم ولا يزيد بن ايوب وثبتت في رواية
يحيى بن عمر وقال لابن القاسم الليث سقطت في رواية جبلة واسقطها البراذعي وادخلها
الشيخ وغيره من المختصرين وقال اشهب لا يضمن المستعير ويحلف ما امره الا الى برقة فقال
بعضهم وكذا يجب على قول ابن القاسم كما في مسألة عبد الرحيم المتقدمة وقال غيره انما ضمنه
في هذا لانه لا يقطع بكذب المعير اذ لا حقيقة عنده فيما قال الرسول وفي مسألة عبد الرحيم هو
مكذب للمعير **قلت** عن الصقلي هذا الجواب لبعض اصحابنا عن بعض شيوخه وقال
لو عكس كان اولى لان في مسألة عبد الرحيم المعير فيها محقق تكذيب المستعير وفي هذه لا يحقق
تكذيبه فهو احرى ان يقبل قول المستعير ولا يضمنه بالشك الا ترى انهم قالوا في المودع
يدعي رد الوديعة القول قوله مع حلفه وان لم يتهم لدعوى ربها الوديعة تكذيبه ولو
قال غلطت صدق ان كان غير متهم بغير يمين لانه لم يبرئه تكذيبه حقا من اراد تكذيبه
انتهى كلام ابن عرفة وبه تعلم ان ما جرى عليه المص هو قول ابن القاسم في المدونة على رواية

عدم زيادة الضمان التي عزاها ضيح وابن عبد السلام للاكثر وهي الموافقة لاشهب ولا
يقال جرى على قول اشهب كما قاله تت والش ونحوه للمواق لانه لا يتاتى ذلك مع قوله ضمن
الضمان والكراء الموافقة فيه واشهب لا يقول بذلك كما قاله طفى **وقول** ز ويرجع عليه في
المسألة الاولى الخ كلامه على ما رايناه من النسخ ان المسألة الاولى هي ان القول للمعير
قبل الزيادة فهو وان خالفه الرسول ولا معنى للرجوع في هذا لا على الرسول ولا على المستعير لان
الفرض فيها ان النزاع وقع قبل الزيادة فلا يتاتى ان يرجع المعير على الرسول ولا غيره وفي
ما ذكره لا عند ابن يونس ولا في ابن الحسن ولا ابن عرفة ولا ضيح ولا غيرهم ممن رايتهم اذ حكى
ابو الحسن هذا الكلام فيما اذا اقر الرسول بالتعدي فانه قال على قول المدونة التعدي فان
اقر الرسول بالكذب ضمنه ما نصه عبد الحق فان كان معدما رجع به الرسول رب الدابة
على المستعير ويرجع المستعير بما غرم على الرسول فيطالبه به لاقراره بالتعدي فان قامت
للمستعير بينة فيما امره به سقط الضمان عنه وضمن الرسول اه فتامله **وقول** ز ايضا
وان لم يعتبر قول الرسول الخ انما هو على الرواية المنفردة لابن ابي زيد وغيره بزيادة ان المستعير
ضامن وقد تقدم انها خلاف ما درج عليه المص وخلاف رواية الاكثر كما في ضيح فتفطن كلام
المص هنا تخليط لا شك فيه وفي ضيح ابو الحسن وان لم يقر الرسول بالتعدي وقال انما امرتني
الى فلسطين ضمن المستعير بعد ان يحلف المعير اه وقال ابن عرفة بعد ان حكى رواية ○
والمستعير ضامن الا ان ياتي ببينة على ما زعم ما نصه وفصل في اختصار الموضحة قول ابن
القاسم يضمن المستعير بين ان حلف الرسول اه **وقول** ز فانه كشهادة على فعل نفسه
الخ هذا التعليل لاشهب كما نقله ابن يونس وتقدم وعلى المدونة تعليله بانه خصم كما هو
دفع لما يضمن **قال ابن رشد** في المقدمات في كتاب تضمين الصناع ما نصه وكل
موضع يصدق فيه القابض في دعوى الضياع مثل الوديعة والقراض ونحوه الا يغاب عليه
او ما يغاب عليه فانه يصدق فيه في دعوى الرد اذا قبضه بغير بينة فان قبضه
ببينة لم يصدق في دعوى الرد هذا هو المشهور في المذهب من قول ابن القاسم [illegible]
ما لك وقد روى اصبغ عن ابن القاسم انه يصدق في دعوى الرد وان قبضه ببينة فاذا صرف

في دعوى الرد فإنه يحلف على كل حال من غير تفصيل وأما في دعوى الضياع فلا يحلف
إلا أن يكون متهما ثم قال وكل موضع لا يصدق فيه في دعوى الضياع فلا يصدق فيه في دعوى
الرد هذا هو المشهور المعلوم من قول مالك وجميع أصحابه ابن القاسم وغيره وفي نوادر
أبو زيد عن ابن القاسم في كتاب الوديعة ما يدل على أنه يصدق في رد الرهن إذا قبضه
بغير بينة مثل الوديعة وهو بعيد اهـ فقول الشامل وصدق بيمين في رد ما لم يضمن إلخ
وإن قبض ببينة كما في ما يضمن وإن قبض ببينة على المنصوص أنه تاجر على رواية أصبغ وهو
خلاف المشهور **وقول ز** فإن قيل لم يضمن إلخ مبني على ما في الشامل كما ذكره فلو أسقطه
كان أولى والسؤال والجواب كلاهما لا محل له **وإن زعم أنه مرسل لاستعارة فلو إلخ**
ما ذكره المص في هذه المسألة كلها هو نص سماع عيسى من ابن القاسم وصرح به ابن يونس
ثم قال بعده وقال سحنون عن أشهب إذا قال العبد سيدي أرسلني وأنه وصلت العارية إليه
أو تلفت والسيد منكر فهي في رقبته كجنايته ولو كان حرا كان ذلك في ذمته وسألت
عنه ابن القاسم فقال إذا أقر السيد غرمه وإن أنكر فهي في رقبة العبد لأنه خدع القوم قال
أبو محمد أراه إذا ثبت أخذه له ببينة اهـ ونقل ابن رشد في سماع البراذعي من سماع عيسى
ما في كتاب سحنون هو الذي يأتي على ما في كتاب الوديعة من المدونة اهـ منه فتبين أن ما
مشى عليه المص مخالف لما في المدونة ولما قدمه في الوديعة في قوله أو بعثه لمرعيا أنك
أمرته به إلى قوله ورجع على القابض قال **طفى** ومذهب المدونة هو المعتمد انتهى
وقول المص وحلفهم وعليهم اليمين قال **طفى** لا يأتي على المشهور سواء أنكروا الإرسال أم لا
المقول كما تقرر وإنما الشأن في الرسول دفع لغير الذي بعثت إليه بغير إشهاد في غير
على المشهور صرح به في معين الحكام **وقول ز** وإن أقروا بالإرسال ضمنوا غير ظاهر
وفي علقه الراشد قوله اللائق باصطلاحه التعبير بالتردد انظر ف **وقول ز** خلافا
لبعض المغنيين الخ ما تعلق في بعض المغنيين عكس هذا انظره

الغصب

الغصب أخذ مال قهرا هكذا حده ابن الحاجب فاعترضه
ابن عبد السلام فإن فيه تركيبا في قوله بلا حرابة وهو توقف معرفة المحدود على معرفة

حقيقة

حقيقة الحرابة إذ هي أخص من الغصب ولا أخص من أحمد وأبي عبد الله بأنه غير مانع لدخول المنافع فيه
كأخذه سكنى ربع ونحوه وليست غصبا بل تعديا فلو زاد بعد قوله مال غير منفعة لخرج التعدي
ولو قال بلا خوف قتال عوض بلا حرابة لسلم من التركيب فيقول أخذ مال غير منفعة قهرا تعديا
بلا خوف قتال **وحد ابن عرفة** بقوله أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال
فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه بعد موت مالكه وحرابة والمراد بالأخذ استيلاؤه على المال
وإن لم يجزه لنفسه فإن استولى الظالم على مال فتعدى بأن حال بينه وبين ماله ولو أبقاه
بموضعه الذي وضعه ربه فيه كان غاصبا انظر ح عن ابن عرفة ومعرفته من الرهن من منتهى الحد لأن حفظ
الأموال أحد الكليات التي أجمعت الملل عليها ويؤدب ما علم أنه ظلم **وقول ز** والحجر
للأب في صغير إلخ هكذا في نقل ح عن المقدمات بتفسير الحجر بكونه للأب وبعضهم نقل عن
المتيطي إطلاق الحجر وهو ظاهر **وأدب مميز** عبارة ابن رشد في المقدمات ويجب على الغاصب
لحق الله تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم ليتناهى الناس عن حرمات الله ولا
يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه فإن كان صغيرا لم يبلغ الحلم سقط ذلك عنه إلا
لحديث رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ومن قبيل أن الإمام يؤدبه كما يؤدب
الصغير في المكتب اهـ وحكى ابن عرفة القولين عن ابن رشد واللخمي وابن شعبان وغيرهم
قال ابن ناجي بعد ذكره القولين لم يحك ابن الحاجب غير الثاني ولم يتعقبه ابن عبد السلام
بوجود القول بل قال الحق أنه وقفت عليه لبعض الشيوخ اهـ **قلت** ولهذا اقتصر المص
على الثاني مع أن ظاهر عبارة ابن رشد ترجيح الأول والله أعلم وقول ابن رشد ولا يسقط
ذلك عنه عفو المغصوب منه قال ابن ناجي في العمدة في المتيطي وقال لا يؤدب إن عفا
عنه المغصوب منه اهـ **كمدعيه على صالح** أبي عبد الله … سرقته فإن كان من
أهل الفضل ممن لا يشار إليه بها أدب الزائد على ذلك **قلت** ظاهره أنه يؤدب مطلقا
وإن لم يكن على وجه المشاتمة وفي النوادر إنما يؤدب المدعي على غير المتهم بالسرقة إذا كان
على وجه المشاتمة أما على وجه الظلامة فلا اهـ **وفي حلف المجهول قولان** قول ز
ابن يونس على القول بحلفه لا يلزم إلخ … النقل عن ابن يونس والذي في

عند ما نصه المتهم يحلف والذي هو من اوسط الناس لا يحلف ولا يؤدب راجعه والخبز بلسنو
راجعه الادب هـ وهكذا نقله عنه ابو الحسن مقررا فيه نفي الادب على القول بعدم حلفه
فيفهم منه انه على القول بحلفه لا يؤدب راجعه من باب احرى فتأمله واشار المؤلف بالقولين
الى كلام ابن يونس المتقدم وقول الباجي عليه اليمين زاد الباجي ويؤدب اي المدعى
عليه انتهى نقل كلامهم ح وقال المؤلف لو وافق اصطلاحه اهـ **وقول** ز به يفيد
قول ابن عاصم وحكموا بصحة الاقرار فيه نص على انه اذا اخرج على ما هو معروف بعينه اخذ
المدعي بثبوته له لا بإقرار المتهم به فلا تأثير في الحكم بصحة الاقرار حينئذ وانما معنى البيت
ما شرح به ابن الناظم ونصه نص الشيخ رحمه الله في هذا البيت على قول سحنون واشار
الى انه الذي وقع الحكم به من القضاة في مجلس ابن عبد الرفيع بسحنون واذا رفع للقاضي
رجل يعرف بالسرقة والدعارة وادعى عليه رجل فحبسه لاختبار ذلك فأقر في السجن
بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج من الاكراه هـ من ابن الناظم لكن
قول سحنون خلاف مذهب المدونة قال ابن جزي في مناهج التحصيل ما نصه المدعى عليه
الغصب له اربعة احوال الاول ان يكون معروفا بالخير والصلاح وهذا لا يمين عليه وفي
ادب المدعي عليه قولان قال ابن القاسم في المدونة يؤدب وقال اشهب لا ادب عليه والثاني
ان يكون مستور الحال وهذا لا يمين عليه ايضا ولا ادب على المدعي لذلك هـ والثالث ان يكون
ممن يشار اليه بذلك ولم يشتهر به وهذا يحلف ولا ادب على المدعي فان نكل حلف المدعي واستحق
والرابع ان يكون معروفا مشهورا بذلك وهذا يحلف ويضرب ويسجن فان تمادى على
الجحود ترك فان اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ باقراره ام لا في ذلك ثلاثة اقوال احدها
ان لا يؤخذ به ولو عين الشيء المدعى فيه لانه مكره وهو قول ابن القاسم في المدونة في
كتاب القطع من السرقة الثاني انه ان عين الشيء اخذ باقراره وان لم يعينه لم يؤخذ به
والثالث انه يؤخذ باقراره على كل حال من غير تفصيل بين ان يعين او لا يعين وهو قول
سحنون قال لا يعرف ذلك الا من ابتلي به يريد القضاة قال لان ذلك كان يوجد جائزا هـ
واصله للخمي في تبصرته ومنه تعلم ان قول ز ان المشهور بالعداء يعمل باقراره غير صحيح على

مذهب

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

مذهب المدونة وقول ابن عاصم ... وان تكن دعوى على من يتهم الخ لا يعين شيئا من ذلك لانه انما هو من
ضربه وسجنه العمل باقراره تأمله **وضمن بالاستيلاء** ظاهره انه لا فرق في ذلك بين العقار
وغيره وهو كذلك خلافا لما في ابن الحاجب من ان غير العقار لا يتعين فيه الضمان بمجرد الاستيلاء
بل حتى ينقل ولا ابن يحيى وسلمه شارحوه واعترضه ابن عرفة بان المذهب ليس كذلك بل
مجرد الاستيلاء يوجب الضمان مطلقا فلو غصب امة كانت بيعته فماتت وليس عليها بالتمكن
من التصرف فيها دون ربها ضمنها وروايات المذهب واضحة بهذا قال غ وعبارة ابن الحاجب وابن
شاس منسوجة على منوال وجيز الغزالي في هذا المحل وكلام ابن عرفة اتم من ذلك وان كان
قوله بعد او ركب يحتمل ان يشير اليه فتأمله هـ **وقول** ز ولا يعقوب الخ ابن يكن منصبا للعتقي
وهو مقلد فيه ضمانه قولان وهما جاريان على الخلاف في الغرور بالقول والمشهور فيه عدم
الضمان **او قتل عبدا قصاصا** مفيده ان تقتص من كونه جنى بعد الغصب قال **مصطفى** هو
الذي قرره ابن مرزوق كلام ابن الحاجب وهو ظاهر اذ لو كانت الجناية عند المغصوب منه فلا
وجه لضمان الغاصب ففي النوادر عن محمد لو جنى العبد قبل الغصب جناية وبعده اخرى
على وجهين فقال اشهب يخير ربه فان اسلمه لهما تبع الغاصب بنصف قيمته يوم الغصب
الا ان تكون الحشر من ارش الجناية على الثلث وان شاء فداه بالارش وتبع الجاني باقل من
ارش الجناية ونصف قيمته يوم غصبه هـ ونقله ابن عرفة فهذا يدل على ان الجناية الكائنة
عند المغصوب منه لا يؤخذ بها الغاصب فتوقيفها ز تبعا لعج واجهوري القتل السابق على الغصب
هل يضمنه او لا قصور **او ركب دابة** كلامه هنا في المفيت للمغصوب بعد تقرير الضمان
بالاستيلاء والركوب ليس مفيتا فان عنى ان الركوب به تعين الضمان فقد ذكر في غير
محله مع ما فيه لقوله وضمن بالاستيلاء قال غ يعني ان الاستيلاء سواء كان بالركوب
او غيره موجب لتعلق الضمان فلا فائدة في ذكر الركوب وبهذا يرد جواب ز الاول ويرد
جوابه الثاني بانه اذا عطبت فالركوب قد لزم والقيمة انما هو بالغصب لا بالركوب **او**
ذبح قول ز والمذهب انه ليس بمفيت الخ خلاف ما يقتضيه كلام المصنف هنا وفي الفوات
تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقبله ابن عبد السلام واصله لابن الجلاب وتعقبه ذلك

ابن عرفة قبلها الا ان عبد نصاره ونسخ الجلاب من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له اكلها
اهـ وظاهره بعض ان الربح معيب وحمل ابن التلمساني كلامه على تخيير ربها وما فعلته بل
على ان المذهب في ذبح الشاة تخيير ربها في اخذها وما نقصها الذبح او تركها واخذ قيمتها يوم
الذبح قال بعض الشيوخ وعلى هذا ما الذبح سببه في الضمان فضعا اما الضمان القيمة بردته او بعض
القيمة وهو ارش النقص وهذا الفرد كاف في صرف المتن اهـ **قلت** وفيه نظر بل في
كلام ح ما يفيد ان المذهب هو التخيير في اخذها مذبوحة دون ارش او تركها واخذ قيمتها
وحينئذ فلا يتم الجواب نعم كلام ابن ناجي يدل على ان ما قاله المص تبعا لابن الحاجب هو
المذهب ونصه قوله ولو مات الخ واما لو وجدها مذبوحة فقال ابن مسلمة في الغاصب
اذا فعل ذلك لربها اخذها مع ما نقصها وابعد من اصول المذهب **وقيل** ان لربها التخيير
بين اخذها بعينها بلا زيادة واخذ قيمتها قاله ابن القاسم في سماع يحيى **وقيل** ليس
الغاصب قيمتها ويعذر بعدها اجانتة لها وهو ظاهر قول المدونة في كتاب الغصب واخذ
منه من قول ابن القاسم في المجموعة ان ضمن الغاصب القمح فهو عبوث وعليه مثل القمح
وسئل ابو العباس العباني القيرواني عمن اشترى غنما من غاصب وذبحها
واخذ بيعه هل يجوز الشراء من لحمها ام لا فافتى بجوازه لانه لما ذبحها ترتبت في ذمته
عملا لحما تفوو شنعوا عليه في ذلك وتشنيعهم عليه ان كان من باب سد هذا الباب عن
العامة لئلا يتمادى على الشراء من الغاصب مطلقا فواضح والا فجوابه الذي به هو الجاري على
ظواهر المدونة وظواهرها كالنصوص ولفواهي مزية على غيرها اهـ من كتاب
الاستغناء **وقوله** زمع مانقصه الخ ظاهره المعتمد بل المعتمد على التخيير انه ان اخذها
باخذ معها مانقصه الذبح خلافا للخمي ونحوه في النوادر وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى
كما نقله انظر ح **وقوله او جمد وبعضه** كخرابه العتيقة في رسم حمل صباصا سماع عيسى
قال ابن رشد في شرحه هذا بين على ما قاله لانه ان ادعى عليه الغصب او الابراء جاز ذلك
ثم ماتت الرابة فاقام المدعي بينة بعد موتها بما ادعاه من الغصب او الابراء او اقر بذلك
على قصد انه ضامن ولو تراجعا فيه ولم يدع احدهما على صاحبه فيه غصبا ولا ابراءا جاز ان

ثم اثبت ان له وم بينة غصبا ولا ابراءا ما يلزمه ضمانه باتفاق ولو ادعى عليه الغصب او
الابراء جاز ذلك ثم ماتت فاقام البينة بعد موتها انه الموت يقع البينة على ما ادعاه من الغصب
والابراء لتخرج ذلك على قولين فيه على اختلاف هذه الوجوه الثلاثة اهـ باختصار **او اكره غيره
على التلف** **قوله** زاد في المدونة بالعتق هو المعتق ونحوه هو الذي في النوادر عن سحنون
ونقله ابن عبد السلام **وضيح** وابن عرفة وبه فرح وقال انه المذهب وجعل **تت** المص على ظاهره
ليس بصواب **وقوله** زاد في السواد الخ هذا الذي نص عليه سحنون وفرق ابن عرفة بينهما
بان هذه كلاهما فيهما مباشر بخلاف المولى فيما يقع من المكره بالكسر لانه الآكل مطلقا وعليه
المباشر هو **وضيح وعليه المردي انص** عانشي لعله التقريب يشعر بان للحاكم نصيبا في الضمان
عند عدم المردي وليس كذلك بل الذي يتعلق به الضمان هو المردي فقط ولا ضمان على الحاكم
سواء كان المردي عوضا او معينا وليس كالمكره بالكسر ولعله لان التشبيه هنا اضعف انتهى
ولهذا قال ز فيه ومعنى ضمن لانه مباشر دون الحاكم وكذا قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس
ابن عرفة وكذا نقله اللخمي في مسئلة القيض الاتية وعارضه ابن عبد السلام بنقض
سحنون بين المكره على ان يدفع له مال رجل من بيته ويعده له مع ان الامر المكره
متسبب والمامور مباشر واجاب بان المتسبب بالاكراه اشد من التسبب بالحبس **قلت**
انظرها في مسئلة سحنون مباشران معا فمباشرة المكره اخذ المال من مخرجه واستعاله
بيده والاخذ من الغاصب العالم بالغصب غاصب هـ **لا المعين فيسيل** **قوله** كما نقله
ف عن ابن عرفة الخ بعد ان نقل **ف** ما ذكر عن ابن عرفة قال عقبه واستظهر اثر على هذا
جاءتهم احاديث حين اجتمع هم **قلت** لم يذكر ابن عرفة هذا الكلام في باب الغصب
والماخوذ به الجنايات وتبعه ابن شاس ومن جعل بير البيع فيه رجل معين فوقعه الرجل
على شيء هاجم حاجبه غير المعلن فقال القاضي ابو الحسن يقتلان معا للاعتزال وقال
القاضي ابو عبد الله بن هارون يقتل المردي دون الحافر تغليبا للمباشرة **قلت** الاظهر
ان علم المردي بتفرعه جعل الحافر وقصده قتلا معا كبينة الزور مع القاضي العالم بزورها
والا قتل وحده على رواية ابن القاسم في رواية الزور هذا العضو **لو بغلاء** اشار بلوغها

ذكره في ضيح ونصه اشار اللخمي الى ان القول بتغريم القيمة يخرج على ان الغاصب يغرم اعلى
القيم وقول ز فلربه اخذه الخ ابن ما نقله في ضيح عن ابن بشير من انهم اتفقوا على ان الزنابير
والبراهم تنقص بالنسبة الى من كان ماله حراما او كان في ماله شبهة خلاف لما نقله الجلاب
عن ابن القاسم ان للغاصب ان يرد مثلها مع وجودها قال بعضهم لم ينقل هذا ابن القاسم في
الغصب وانما قاله في البيع لان البيع فيها واقع على صفة لانها لا تراد لعينها واما المغصوب
منه فله غرض في اخذ ماله لانه حلال ومال الغاصب حرام وذكر الشيخ سليمان البحيري ان ما
نقله الجلاب عن ابن القاسم خلاف المشهور انظر ح ووضع منه للتوثق قول ز ومنه
يوخذ ضمان اكل ما وهبه حيث علم ان الغاصب لا يرجع لرب الشاة قيمتها الخ الذي في ح عن نوازل
ابن رشد انه يضمن ولو علم ان الغاصب يرجع لرب الشاة قيمتها مراعاة لمن يقول بتخيير ربها
في اخذها حية نعم لو وقع غرم القيمة بالفعل جاز الاكل كما يأتي ولا رد له قول ز وهنا
يغني عنه قوله ورد له الخ لانه يلزم من كونه ليس له اخذه انه لا يلزمه رده ولذا قال
طفي قول المص ولا رد له لا محل له هنا وانما محله عند ذكر المفوت وفي المفوت ذكره ابن عرفة
فقال ومع في المذهب انه ليس لربه جبر الغاصب على رده لبطلان الغصب هو وعليه حمله
غ والله اعلم وقول ز يقتضي مع قوله وملكه ان اشتراه الخ فيه نظر لان كلام المص الاتي في
المفوت لا في المثلي وصوابه ان لو نكت فيه بانه جار على غير المشهور اذ المشهور انه يضمن لوجوه
كما تقدم وقال اجزت لكن الخ قول ز وظاهر ح ترجيحه الخ فيه نظر لان ابا الحسن ذكر
القولين معا وقال في قول بعض الشيوخ انه ظاهر المدونة ولم ينقل ح الا كلام ابي الحسن
فلو عكس ز الترجيح كان اولى وطين لبن قول ز للهروب من ربا الفضل الخ من هذا
التعليل جاء الاشكال لانه ليس بطعام ولو قال للهروب من المزابنة بيع مجهول بمجهول
من جنسه لانها تمنع في الطعام وغيره لا ترتفع الاشكال لا طوبا ان حضن قول
ز وان كان الخ فتحصي فلربه مثله الخ ابه في العراق للغاصب وقوله ولرب الدجاجة دجاجة
وفراخ مثلها في حضنها وما نقصها كذا في الموازية ونقله الشيخ كما في ابن عرفة ونصه قال
في الموازية وله مثل كراء حضانتها وما نقصها الشيخ في قوله وما نقصها نظر الا ان يكون نقصا

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

٦٨

بينا في تخيير في اخذ قيمتها يوم الغصب الخ اهـ وان تخلل خير اي ان تلف العصير بعد دخول الخلل
فيه وان لم يكمل تخلله كما في ثمانية ابن زيد انكر طفي فقيمته يوم غصبه قول ز وانها
توهم انه يقضي مثلها الخ هذا الايهام انما هو اذا جعل وان صنع شي الخ مستانفا وهو الظاهر
المهملة والنون واما ان جعل مبالغة على ما قبله كما قرره به اولا فلا ايهام ولا خفى بكونه كلامه
تفريع وتاجيم والاصل وغيره مثلي كغزل وحلي الخ كما في ق وان جلد ميتة لم يدبغ او بدل
ان كان او يدبغ الخلاف قال ابن رشد في سماع عيسى قال في المدونة من غصب جلد ميتة فعليه
قيمته دبغ او لم يدبغ وقال في المبسوط لا شيء عليه فيه وان دبغ لانه لا يجوز بيعه وقيل انه لا شيء
فيه ان لم يدبغ فتكون فيه القيمة وقيل ان دبغ لم يكن عليه الا قيمة ما فيه من الصنعة والصواب
انه يلزم في ذلك كله قيمة الانتفاع به اهـ ولو قتله تعديا بالغ على اعتبار القيمة يوم
الغصب لا يوم القتل وما ذكره هو قول ابن القاسم واشهب خلافا لسحنون وابن القاسم في احد
قوليه واما الاجنبي فمبالغة اعتبار القيمة في حقه يوم القتل فيهم منه العرف بين اتلاف الغاصب
والاجنبي ولا خصوصية للقتل فلو عبر المص بالاتلاف كابن الحاجب لكان اعم وكلام المص كما
قال غ راجع لقوله فقيمته يوم غصبه قال ورده للكلب كما في الشامل ليس بشيء اهـ وهو
ظاهر لان التعدي انسب بالضمان فكيف يبالغ عليه في جانب الضمان واعتراض تت على غ
لا يخفى سقوطه انظر طفي وله هدم بناء عليه قول ز وللمغصوب منه ارض او خشبة
او عمود الخ ادخاله الارض هنا غير صحيح لان حكمها يخالف للحجر والخشبة ونحوهما وسياتي للمص
في بنايه في اخذه ودفع قيمة نقضه الخ ولزم ما بذلك هنا في المدونة مع الحجر والخشبة وغلة
مستعمل قول ز عن الشروح انهما جعلاه هنا شاملا للعقار والحيوان الخ ابن عاشر
حمل كلام المص على هذا هو الظاهر وعليه حمله ح كلام المص فيه في ضيح صرح المازري وصاحب
المعين وغيرهما بتشهيره وشهره ابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن
الحاجب وغيره من المتاخرين اهـ قال ابن عاشر وهذا المشهور هو المبني عليه قوله الاتي
وما انفق في الغلة اذ لو لم تلزمه الغلة لما صح قوله في الغلة اهـ قول ز وهو قول مالك
وجمهور اهل المدينة الخ هكذا عزا هذا القول ابو عمر في الكافي لكنه غير معتمد لانه خلاف

مذهب ابن القاسم في المدونة فيه وما اثمر عند الغاصب من نخل او شجر او تناسل من الحيوان
وجز الصوف او حلب اللبن فانه يرد ذلك كله مع ما غصب وما اكل رد المثل فيما له مثل
والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل فان ماتت الامهات وبقيت الاولاد وما جز وما حلب فلـ
ربه ان شاء اخذ قيمة الامهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا في ثمنه وان
شاء اخذ الولد ان كان او ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه وما اكل الغاصب او انتفع به من
ذلك فعليه المثل فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه من قيمة الامهات الا ترى
ان من غصب امة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها ان ياخذ اولادها وقيمة
الامة من الغاصب وانما له اخذ الثمن من الغاصب او قيمتها يوم الغصب او ياخذ الولد من المبتاع
ولا شيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الام ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن اهـ نقله ضيح
ثم قال واختصر ابن رشد في بيانه ومقدماته على هذا وكذا ابن عبد السلام ولم يعرج ابن رشد فيما
في الكتاب على ان صاحب الكتاب معترض بان ما نقله خلاف مذهب ابن القاسم هـ وكري ارض
بنيت هذا ان كانت الارض كلها له واما ان كانت مشتركة وبنى او غرس احد الشريكين
فانظر فيما يقابل حصة الاستحقاق عند قول المصنف وان غرس او بنى قيل للمالك اعطه قيمته قائما
اهـ خ ومقول ز واستعملت والا فلا شيء له الخ يعني ان مجرد بنائها لا يعد استعمالا بحيث
يجب عليه كراء الارض بل حتى يسكن مثلا قال اللخمي لا اعلمهم اختلفوا فيمن غصب دارا فاغلقها
لم يسكن او يغل انه لا يغرم سوى غلة الغاصب هـ وفيها منه ومن المواز انه انما يلزمه كراء
الارض بزراعتها لا كراؤها مبنية وهذا متفق عليه وكذا قوله كمركب نخر اي يلزم الغاصب
كراؤه غير مصلح فمن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحا وهو قول اشهب واصبغ واللخمي
وهو ابين وقال محمد عليه كراؤه مصلحا هـ انظر غ ومقول ز زيادة انه لا يمكن انفصاله الخ بل
المراد ما لا منفعة فيه بعد قلعه سواء امكن انفصاله ام لا انظر ق وما انفق في الغلة قال
في ضيح هذا هو مذهب ابن القاسم في المدونة ونصها عنه انه يرجع بالاقل مما انفق والغلة
وقاله ابن القاسم في الموازية ثم رجع في الموازية وقال لا شيء للغاصب واختاره ابن المواز
والاول اظهر لان الغاصب وان ظلم لا يظلم وهذا في كل ما ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد

وكسوته

وكسوته وعلف الدابة واما الرعي وسقي الارض فان كان يستاجر له او كان في يديه وتكلف السقي
وان كان بنفسه او بعبيده فلا شيء عليه وقاله اصبغ في سقي النخل وحرث الارض هـ ونقله
نقله ابن عرفة عن اللخمي ومقول ز لان الناشئة عن تحريك الخ هذا مبني على ما تقدم انه
المذهب يعضده مذهب المدونة في قوله وغلة مستعمل من ان الغاصب يغرم غلة الرباع والغنم
والابل والبقر دون العبيد والدواب كما في التوضيح هنا وهو اما على المشهور عند المازري وغيره كما
تقدم وعلام في بين الغلة الناشئة عن تحريك وغيرها ومقول ز وفي ابن عبد ما يفيد ضعف قوله
وما انفق الخ لم اجد في ابن عبد ما يفيد شيئا من هذا ولا نقله عنه ق ما نقله والله اعلم وهل
وان اعطاه منقود عطاء الخ من العتبية قال ابن القاسم قال مالك في الرجل يتسوق
فيه بسلعته او يعطى بها ثمنا ثم يعدو عليه رجل فيستهلكها قال ارى ان يقوم ما كان يعطى
بها ولا ينظر الى قيمتها قال وكذا اذا كان عطاء قد تواطا عليه الناس ولو شاء ان يبيع باع
وقال سحنون لا يقوم الا قيمتها وقال عيسى يقوم الاكثر من القيمة او الثمن ابن رشد قول
مالك ولا ينظر الى قيمتها معناه الا ان تكون القيمة اكثر من ذلك فتكون له القيمة فقول عيسى
مفسر لقول مالك وهو منصوص لمالك ايضا خلاف قول سحنون الذي لا يرى له الا القيمة كانت اقل
او اكثر فالمسالة راجعة الى قولين هـ خ وقال في ضيح جعل في البيان قول عيسى مفسرا لقول
مالك وجعلها غيره ثلاثة اقوال على ظاهرها ومقتضى ان ابن محمد بن ابي زيد ونحوه في جميع
كلام ملخص العتبية وكلام ابن عبد السلام يعطي هذا المعنى فلو قال ومن مالك ان اعطاه فيه منقود
عطاء فيه وهل على ظاهره او يلزم الاكثر منه ومن القيمة تردد لكان واضحا وقول العيني كان ينبغي
ان يقول تاويلان يعني فيه لما تقدم ان التردد في فهم كلام العتبية لا المدونة فيه تخصيصه هذا
في المغصوب وكذا المتلف الذي هو جزاه لانه يقضي بقيمته لا بمثله وكذا ان عدم مثل المثلي ولم يتعذر
الوصول لبلد الغصب على خلاف في هذا انظر كلام البرزلي في ح ومقول ز هذا مراد خ اي بقوله
وايضا المتلف يراد لغير المغصوب ولا شك انه ... والظاهر ان كلام خ غلط
منه وان علل به خش مصلحا له والصواب عكسه ولو قال المصنف وحمل غاصب بمثل بدل
قوله بغيره كان اولى لان قوله بغيره يقتضي انه مصاحب لغيره وليس بمراد ومعه اجرة الخ يعني

عليه اجرة بحيث لا يكون له الزايد الغاصب القيمة **وقول ز ان لم يحتج ربه لكبير حمل الخ** فعله فكبير
يحتج عليه الى ربه فيه نظر والظاهر عود الضمير في يحتج للمغصوب والمراد على قول ابن القاسم ان
النقل في العروض والرقيق العلي فوت لا في الحيوان انظر **ف** **وطفى** ولا تغتر بغيرهما وكلام في تبصرة
الرهون والعيب وكلاهما غير صحيح **ابن عرفة** عن ابن رشد يكون نقله من بلد لآخر فوتا يخير
ربه في اخذه او اخذ قيمته يوم غصبه او يخير فوت فليس لربه الا اخذه ثالثها هو في العروض والرقيق
فوت لا في الحيوان الاول لاصبغ مع ظاهر سماع اشهب والثاني لسحنون والثالث لسماع ابن القاسم
انتهى وقال في المقدمات بعد ذكره الثالث وهذا في الحيوان الذي لا يحتاج الى الكراء عليه كالدواب
والوحش من الرقيق واما الرقيق الذي يحتاج الى الكراء عليه فحكمه كالعروض في نقله **فحج**
او خصاه فلم ينقص قول ز لو كان مثلثه لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته قاله بعض
الشراح الخ قد يقال هذا هو **ح** واستدل بقولها في كتاب الغصب واما من تعدى على عبد رجل
فقطع يده او قطع له جارحة او جارحتين مما كان من ذلك فسادا فاحشا حتى لم يبق
فيه كثير منفعة فانه يغرم قيمته ويعتق عليه وكذلك الامة **هـ وحاصله** ان المثلة ان
افسدت منافع الرقيق او جلها وجب العتق في مطلقا في رقيقه وفي رقيق الاجنبي وان
كانت غير مفسدة لم توجب العتق الا في رقيقه او رقيق رقيقه كما بانه فكلام المص الآتي في العتق
الثاني وكلام المدونة في الاول فلا معارضة بينهما و**فيض** عن ابن رشد تقييده بغيره ولكن لما لم
مثلته بعبد غيره من الاجنبيين لا يعتق عليه الا ان تبطل منافعه **هـ** وفي تبصرة ابن فرحون
لو جنى رجل على عبد الخ جناية مفسدة غرم قيمته وعتق عليه **هـ** اذا علمت هذا تبين لك ان
صواب **ح** لو قال الشارح ليس مثلته مفسدة الخ واما الطافية المثلة فيه نظر والله اعلم **او**
جلس على ثوب غيره في صلاة قول ز وليس هو مسألة ابن رشد في هذا الفرع الذي
ذكره هو الذي عند ابن عرفة بعينه ورايت ابا الحسن في الوصايا الثاني اندرج في مسألة ابن
رشد وحكى فيه قولين منصوصين ونسبهما لاحكام ابن سهل ثم قال وظاهر كلام ابن رشد
انه لم يقف على ما حكاه ابن سهل ويحتمل ان يكون وقف عليه ثم لم يذكره لان هو الظاهر ما
لابي الحسن وانهما سواء والله اعلم ويدل له ما ذكره عن ابن زرب ونقله الوانوغي ونصه سئل

ابو محمد بن ابي زيد عن البعض يريد الذي يجعل جرة على باب رجل فيقع الباب فتنكسر الجرة انه ضامن
وبين الذي يبني تنورا في داره فيخرج فيحترق منه الدار وبيوت الجيران انه لا ضمان عليه مسببا في
كتاب كراء الدور وكل منهما فعل ما يجوز له من فتح الدار والوقيد فقال البعض ان جاعل الدار كان
فعله جناية فهو واحد فهو مباشر والباني اول فعله جائز ولا جناية فيه وانما تقدمت بعد
ذلك فليس بمباشر فافترقا **المصنف** ونحوه يفيد ابن رشد على ما حكيناه عن ابي ابن زيد وهذا ذكره
ابن سهل رواية عن مالك اه **او دل لصا** هذا خلاف المعتمد الذي اشار له ابو محمد وجزم به
ابن رشد ولم يحك فيه خلافا قال **م** ولعل المص مشى على الاول لانه يفهم من كلام ابن يونس انه
الجاري على مذهب ابن القاسم اه **ح** وكذا اجراه عليه المازري لما في **ف** **وقول ز** وظاهر هذا ان
لا رجوع لرب الشيء على اللص الخ غير صحيح ولا يقول به احد كيف واللص هو المباشر لاخذ المال
وانما المراد انه على القول المعتمد يكون للمالك الغرم لايهما شاء فتامله **او اعاد مصوغا**
على حاله هذا قول اشهب بلحوقه بالاغنم والصواب عند ابن يونس غرم قيمته وان
اعاده لهيئته لان صنعته الصياغة غير تلك الخ في **كحمير** **قول ز** عند ابن القاسم ورجع
لما لم الخ في **خش** عقب هذا اتبع المص **ما نصه** وهذا اذا قدر على صياغته فان لم يقدر فعليه ما نقصه
انتهى وهو تحريف فاسد اذ الخبر المذكور مرتب على قول اشهب ان عليه عوضه لا على قول
ابن القاسم الذي هنا قال **طفى** وفي بعض نسخ **تت** قال اشهب يصوغه وهذا اذا قدر الخ ولعله
اصلاح هنا اهـ **او غصب منفعة فتلفت الذات** فرض ابن الحاجب هذا في سكنى الدار
قال ابن عبد السلام هو حسن لو طرد ولكنهم جعلوا المتعدي على الرابة في الكراء
والعارية ضامنا للقيمة قال الآبي في النقل في الرابة دون الدار لان اهل المذهب جعلوا
النقل في المغصوب وصاحبي ويلا لا يعتبر اه وعارض ابن عرفة كلام ابن الحاجب ايضا لانه
خلاف ما نقله ابن شاس عن المذهب اذ قال فاما لو غصب السكنى فقط فانهدمت الدار
الا موضع سكناه لم يضمن ولو انهدم مسكنه لعوض قيمته **هـ** واجاب ابن عرفة عن
المعارضة الثانية بان التحقيق اجراء المسألة على حكم التلف فاصل النعيم بامر سماوي لا سبب
فيه للمتعدي قال وتعقيبه تفصيله في العارية فنقل ابن الحاجب بناء على الغرم انه بذلك ونقل ابن شاس

بناء على ضمانه بزلقه فتأمله قال ويدل اليه ببنائه قول ابن الحاجب على الغول الضمان بالاسباب
فيه للمتعدي يتبين لك ضعف مناقضة ابن عبد السلام لان الضمان في زمن التعدي بالركوب لا يعلم
كونه بغير سبب المتعدي بخلاف الهرم وكونه بغير سببه اهـ قال **طفي** وفي قوله لا يعلم كونه
بغير سبب المتعدي نظر اذ يكفي كونه يمكن علمه بسقوطه بينة مثلا على الدابة من المتعدي
على الركوب وتورك على ابن الحاجب بكلام ابن شاس ذهول منه عن نقل ابن يونس عن
ابن المواز قال ابن القاسم من سكن دارا غاصبا للسكنى فانهدمت من غير فعله فلا يضمن الا
قيمة السكنى ثم قبل ذلك ان بحث ابن عبد السلام وارد اهـ **او زمنا او نقص مثل قول ز**
وذكر احمد هنا ان عليه الكراء والذي ذكره احمد هو الذي في **مع** ونصه ذكر هذا هنا ليس
ان هذا الفعل من الغاصب ليس بعيب يوجب تغيير ربها فيه او في قيمته وليس مقصوده انه
لا كراء على الغاصب وليس معارضا لما تقدم ان التعدي في قوله وغلة مستعمل بناء على ما
تقدم في المدونة وغيرها ثم قال **ح** ومن حمله على نفي الكراء عن الغاصب كما هو مذهب المدونة
يحتاج الى ان يقرر ذلك اهـ وقال **طفي** تقرير **مع** بعيد من سياق المؤلف لان ذكر الكراء
في المستعار يعين ان مراده نفي الكراء في الغاصب **وكذا في تعدي كمستاجر كراء او الزايد**
ان سلمت والا خير فيه لم يعرفوا هنا في زائد المسافة بين ما تعطب به وما لا تعطب به
وفرقوا بينهما في زيادة الحمل كما تقدم في العارية في قوله وان زاد ما تعطب به الخ ومثل
ذلك عند ابن يونس ونصه في كتاب العارية وان استعارها الى مسافة فجاوزها فتعطب
فربها مخير في ان يضمنه قيمتها يوم تعدى او كراء النفع فقط قال بعض فقهاء القرويين لم يراع
اذا جاوز المسافة هل جاوزها بما تعطب به في مثله ام لا تعطب في مثله كما قال في زيادة الحمل انتهى
يونس الفرق بينهما ان الزائد في المسافة تعدى على جملة الدابة فاشبه الغاصب لها والزائد
في الحمل لا تعطب في مثله علمنا ان عطبها ليس من اجل الزيادة فكانه لم يزد عليها شيئا
وقد جعلت في موضع اذن له فيه ربها فيها فافترقا ثم قال ابن القاسم وان امرت من يضرب عبدك
عشرة اسواط فضربه احد عشر سوطا او عشرين فمات من ذلك فان زاد زيادة اعانت على قتله
ضمن وقال سحنون يضمن ولو زاد سوطا واحدا ابن يونس واستحسن اشهب الزايد على النفي بكلام ابن

على ان قول المساجة وهو لفيين وابن القاسم رد اهـ واكثر زيادة الحمل معطبة ام منه وقال
ابو عمر في باب العارية بعد ان نقل عن ابن يونس نحو ما تقدم في الحمل بين ما تعطب
به وغيره ما نصه **قلت** ظاهر كلام عبد الحق وغيره واحد من الشيوخ خلافه وانه
غاصب وان كان ما حمل عليه لما تعطب في مثله اهـ فالمسافة جرى فيما تقدم على كلام ابن يونس
وبعض القرويين كما علمت وبه تعلم ان كلامه هنا خاص بزيادة المسافة وان مسألة الحمل
لا تدخل هنا وان ادخال لها هنا غير صحيح **وقول ز** واذا تعيبت واختار كراء الزايد
ورجع فيما هو عليه من العيب يعني وبعضه مع الكراء ارش العيب كما يفيده ابن يونس ونصه
قال بعض اصحابنا اذا اصاب الدابة في تلك الزيادة عيب يسير يوجب على المتعدي غرم ما نقصها
وجب ان يسقط من كراء الزايد على المسافة مقدار ذلك الجزء ان نقصها الربع او الخمس سقط
من كراء الزايد ربعه او خمسه ابن يونس وهو صواب لان قيمة ذلك النقص انما ضمنه
يوم تعديه فكانه انما حمل على ما ضمنه كما لو هلكت جميعها فضمن قيمتها يوم التعدي لم يكن
عليه من الكراء شيء وكذلك اذا هلك بعضها فضمنه يجب ان يسقط كراؤه والله اعلم انتهى
بلفظه ثم قال الا ان يكون تعدى عليها بما نقصها بعد رجوعه من الزيادة فهذا يكون عليه
النقص والكراء لانه كاملا الا ان النقص وجب بعد ان وجب الكراء وهو ظاهر كلامه سواء
تعيبت في بعض المسافة الزايدة او في كلها خلافا لما عند ز تبعا له **ولو قل ككسر نهديها**
قال ابن عرفة عن ابن ... قال وقيل ان كان متاعا لانه في كتاب محمد فرق بين القليل والكثير وعليه
عول في التعريف قال اللخمي وهو ابين بعض انه لا يضمن في العيب اليسير اهـ لكن قوله وعليه
عول في التعريف ايه لابن الجلاب تبع في نسبته له اللخمي وعياض وابن عبد السلام **وغيرهم**
نسبوه لابن الجلاب ونازعه في نسبته له ابن التلمساني في شرحه قائلا لا ادري من اين اخذوه
ابو الحسن اللخمي لان ابن الجلاب اطلق ولم يفرق في كتابه بل قال فان نقصت قيمته لعيب
حدث به فربه بالخيار اهـ **وقول ز** ومنه غيبته على العلية دون الوخش الخ اي فغيبته على
العلية عيب لا يرجى تضمينه قيمتها بسببه وهذا ظاهر قول ابن القاسم قال ابن عرفة وسمع المازري
اذا غاب غاصب على رائعة شابة وطنه ابراؤها في ضمانه ابراؤها قول الاخوين وابن القاسم اهـ

انظر ع عند **خيّر** يعني يخيّر المغصوب منه في الشيء المغصوب يتعيب في يد غاصبه في ثلاث مسائل ۝
الأولى إذا تعيب بسماوي وليس له فيه إلا أخذه بغير أرش أو أخذ القيمة كما في المدونة الثانية
إذا تعيب بجناية الأجنبي فيخير بين أخذه وأخذ أرش الجناية من الجاني أو تضمين الغاصب ۝
القيمة ويتبع الغاصب الجاني كما في المدونة أيضا وذكر ابن الحاجب هاتين الصورتين ولم يحك
فيهما خلافا الثالثة إذا تعيب بجناية الغاصب فيخير أيضا فيه بين أخذه مع أرش ۝
الجناية من الغاصب وبين أخذ القيمة منه هذا هو مذهب وحكى ابن الجلاب فيه قولين وعزا
هذا لابن القاسم ومقابله لأشهب وهو أنه ليس له إلا أخذها بغير أرش أو أخذ القيمة وجعل
البساطي هذا الثالث هو المذهب قال ح وفيه نظر لأن الأول مذهب المدونة كما علمت ولم أر
من رجح الثاني ولا من شهره والله أعلم وتعقب **مصطفى** قوله لم أر من رجحه بصيغة أنه الراجح
والصواب ونحو ذلك هـ وقوله ز يعتذر عما نقص الخ يقتضي أن ما تعيب به ز أي المسألة في ۝
الأجانب والعارية واختار به أخذه إذا أخذه كله أي الزايد دون أرش النقص ومن نقص ورد ۝
بكلام ابن يونس فراجعه **وقيمة الصبغ** قوله ز كما في **ضيح** وهو مذهب المدونة
الخ هذا راجع للتخيير المذكور لا بقيد أن الصبغ زاد أو لم يزد ولم ينقص لأن الذي في المدونة أنه إن
أخذ الثوب غرم قيمة الصبغ وأطلق في ذلك ومقابله قول أشهب ولا شيء عليه في
الغصب وليس فيه تقييد بالزيادة والمساواة وإنما التفصيل في **ضيح** وغيره عن الجلاب
بعد **سقوط لم يتولى** قوله ز ويؤخذ منه أجرة الأرض من غصبه يعني إذا ۝
كان قد استغل بعد البناء والغرس كما تقدم **وقوله ز** ولا شيء عليه كما قرره الخ لم يبين له فقه
بعده إلا التوقف ثم ما ذكره من أن عليه في الغصب قيمة هدمه مطلقا بخلاف العارية
خلاف النقل مع ابن عرفة بعد ذكره أن قيمة البناء منقوضا بعد طرح أجرة القلع عن ابن رشد
ما نصه وقيل لا يحط منه أجرة القلع على مذهب ابن القاسم في المدونة وإليه ذهب ابن
سحنون واحتج بأن الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أخذه بالقيمة بعد الهدم وابن عرفة
وما جرى أن يكون ذلك في غير الغاصب هـ وهذا يدل على أنه لو هدمه الغاصب أو غيره فقبل
الحكم لم يكن عليه فيه شيء والله سبحانه أعلم **وهل يضمن شاكيه** قوله ز أي الغاصب

فله الأرش والتونسي وابن عبد السلام وابن عرفة من أن قول أشهب اختاره محمد قال لأن يرو أن يرجع بعد

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آل سيدنا محمد كما صليت على سيدنا إبراهيم إنك حميد مجيد

٧٢

الخ لا خصوصية للغاصب ابن عرفة لو شكى رجل رجلا لظالم يعلم أنه يتجاوز الحق في المشكو
ويغرمه مالا والمظلوم لا تباعة للشاكي عليه في غرمان الشاكي ما غرمه المشكو قولان وثالثها
لبعض أصحابنا الأضمان عليه إن كان مظلوما هـ أي ابن عاشر وبه يتبين أن ضمير شاكيه لا يختص
بالغاصب هـ وفي ع أن ما أفتى عليه ابن عرفة في بقية المازري والذي في المعرك بقية ابن يونس أنه حكى
كلامه في والثالث في كلام ابن عرفة مشكل لأن موضوعه غير موضوع القولين فتأمله ۝
فتأمله **وقوله ز** وعزاه ابن يونس للكثير وهو يشعر بترجيحه الخ فيه نظر بل الذي يدل على ترجيحه
ما في ع من عزوه لأكثر الأصحاب **وملكه إن اشتراه ولو غاب** قوله ز خلافا الخ نص ابن الحاجب
وفيه لو نقل الجارية إلى بلد ثم اشتراها من ربها في بلد آخر جاز وقال أشهب بشرط أن يعرف
القيمة ويبذل ما يجوز فيه بناء على أصل الشاذ أن وجوب القيمة اهـ **ضيح** قوله جاز أي اتفاقا
بناء على أن الأصل سلامتها في موضعها وعورض أشهب أن قيمتها قد وجبت على الغاصب بوضع
يده عليها فلا بد أن يعرف قيمتها ويشتريها بما يجوز أن يشتري به تلك القيمة وبه قال سحنون
ومال إليه ابن المواز والمبيع على قول أشهب هو القيمة الواجبة لا ذات المغصوب لعوائه
بالقيمة وبه يتبين لك أن قول ز بأن يتفق قدر القيمة فأقل ويعيش إلى آخره غير صحيح فتأمله
واعلم أن ابن عرفة تعقب على ابن الحاجب ما ذكره من بناء القولين على الأصلين فانظر
هو مشكل لأن الأول عزاه ابن عبد السلام لابن القاسم وهو يقول في نقل الحيوان بوجوب
القيمة فلا يتأتى أن يجري على أصل السلامة وإنما الذي يجري عليه هو قول سحنون أن الواجب
فيه للمغصوب منه أخذ شيئه والثاني عزاه المواق لأشهب وهو يقول في النقل أن له الخيار
في أخذه أو قيمته ولم يقل بوجوب القيمة إلا ابن القاسم حسبما تقدم عن اللخمي هـ **وقوله ز**
جاز أنه يكفي العزم على الرد الخ أي جاز أن يقر له بالغصب وقد عزم على الرد ومن تأخر الأحكام قال
ابن رشد فإن كان على حالة الدعوى الظلم والتعدي والغرم على الامتناع من جريان الحق عليه
فهو شراء فاسد لأن ربه مغلوب على بيعه منه وإن كان مقرا له هـ **أو غرم قيمته إن لم**
يموه قوله ز وإن لم يقع قضاء بالفعل ولا حكم به قاض الخ فيه نظر بل عبارتهم تدل على أنه لابد
من حصول الحكم به من قاض وعبارة المدونة قال ابن القاسم لو قضينا على الغاصب بالقيمة

ثم ظهرت الامة بعد الحكم فان علم انه اخفاها فلربها اخذها ورد ما اخذ اهـ وقال ابن الحاجب
واذا حكم بالقيمة ملكه الغاصب فلا رجوع له في مثل الاباق على المشهور اهـ ومثله في عبارة ضيح
وقال احمد ز ظاهر المص انه لا بد ان يحكم بالفعل واما الحكم بذلك فلا يكفي وعبارة المدونة اذا
حكم بذلك اهـ وقول المواق لم يوجد ابن يونس كذا في دعوى التلف او في الصفة قال في ضيح
اشهب ويحلف انه لم يخفها عن ربها ولقد كانت فاتت من يده ونبغي له ابو الحسن وقوله
تعسفي اهـ ايضا في قال اللخمي وان اخذ وجد الجارية عند الغاصب ان لصاحبها ان ياخذها
ويحمل على انه اخفاها لانه قد علم رغبته فيها وتحامله عليها بالغصب ومن غصب شيئا فيحمل
على انه يرد عليها حسبما كانت حتى يعلم انه اخرجها من يده ثم عادت اهـ **والقول له في تلفه**
ونعته وقدره **قول ز** في النعت والقدر الخ ظاهره انه لا يحلف في دعوى التلف وليس كذلك
بل لا بد من اليمين كما قال ابن عبد السلام قال في **ضيح** وان غصب جارية وادعى هلاكها
واختلفا في صفاتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه اذا اتى بما يشبه فان اتى بما لا يشبه صدق
المغصوب منه مع يمينه وكذلك نص مالك في المدونة والعتبية على وجوب اليمين على الغاصب
اذا اختلفا في القدر وظاهر المدونة وجوب اليمين على الغاصب اذا ادعى التلف لكن نص
فيها على الشيء المستحق اذا كان مما يغاب عليه انه يحلف اذا ادعى المشتري تلفه وكذلك فهي
ما يغاب عليه ولا يخفى ان يكون الغاصب احسن حالا منهما اهـ ونص ابن عبد السلام على وجوب
اليمين هنا في التلف **كمشتر منه** **قول ز** سواء كان مما يغاب عليه ام لا الخ اي القول قوله في
التلف وغيره سواء كان مما يغاب عليه او لا علم غصبه ام لا لكن ان علم بان البائع غاصب فهو
في الضمان حكم الغاصب وان كان غير عالم فان كان مما لا يغاب عليه فلا غرم عليه وان كان مما يغاب
عليه فعليه غرم قيمته فيغرم في ثلاث صور **ولربه امضاء بيعه** **قول ز** علم ان بائعه غاصب
ام لا الخ ظاهره انه ليس للمشتري نقض البيع مطلقا حضر المغصوب منه او غاب وليس كذلك
لقول المدونة واذا باع الغاصب ما غصبه ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب منه غائب فللمبتاع
رد البيع بحجة انه يضمنه وينتظر ربه فيجيز عليه اذ قد فوته اهـ وقيد اللخمي الغيبة بالبعيدة فيجعل
قريب الغيبة كالحاضر كما نقله **ح** **وقول ز** ويتبع الغاصب ان كان مليا الخ اي فان كان معدما

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

٧٣

ضمنه المشتري وهذا احد قولين حكاهما ابن الحاجب اللخمي وقيل لا يضمنه المشتري وهما مبنيان
على ان البيع هو العقد او التقابض فعلى الاول يكون اجاز البيع دون القبض وعلى الثاني اجاز البيع
والقبض ونقل في النوادر القولين وضعف غرم المشتري فاقتصاره عليه فيه نظر انظر **ح** وقد اقتصر
ز على الراجح بعد هذا او الثاني اغ **وقول ز** الا ان يكون الخ [illegible] ما نقله اللخمي
مبني على ان العهدة في البيع تنتقل عن الغاصب الى المغصوب منه وهو ظاهر سماع ابن القاسم
ودليل ما في كتاب الاستحقاق من المدونة وقال سحنون العهدة لا تنتقل عن الغاصب نقله [illegible] عش
وهو دليل ما في كتاب الغصب من المدونة من لزوم الشراء للمشتري اذا اجازه المستحق انظر [illegible]
ابن رشد لهذه المسئلة في ضيح **وضمن مشتر لم يعلم في عمد** **قول ز** وان تبع المشتري رجع على
الغاصب الخ يحتمل ان مراده رجع المشتري على الغاصب بالثمن الذي كان دفع له وهذا هو الذي في
خش ويحتمل ان مراده رجع المالك على الغاصب بتمام القيمة يوم الغصب ان كانت القيمة
يوم الاتلاف اقل منها وهو مذهب ابن القاسم قاله اللخمي ونقله **ضيح** والاحتمالان معا صحيحان
وقول ز يوم التعدي الخ صوابه يوم الاتلاف كما في المدونة وغيرها لانه لا تعدي مع عدم العلم
بالغصب **لا سماوي** اي لا يضمنه المشتري بمعنى انه لا يكون غريما ثانيا للمالك فلا ينافي انه
لا يضمن السماوي مع ان الغلة له لانا نقول انما نفينا [illegible] من الضمان وهو ضمانه
للمالك ولا يضمن للغاصب بمعنى انه لا يرجع بثمنه عليه ان كان دفعه له ويدفعه
له ان كان لم يدفعه اهـ انظر **ضيح** **وغلته قولان** الاول لابن القاسم والثاني لابن رشد وبناهما في
البيان على ان البيع هل هو على الرد حتى يجاز او على الاجازة حتى يرد **ووارثه وموهوبه**
ان علما كهو اي كهو في الضمان ورد الغلة ويخير المالك في اتباع من شاء منهما كغاصبين
اهـ **وقول ز** فلو زاد ومشتر به ان علموا كهو الخ فيه نظر اذ لو زاد لم يتنزل عليه قوله والا
بدئ بالغاصب لما مر في المشتري الذي لم يعلم من انه في العمد كغيره ثم ان قال في **ضيح** والعرف لابن
القاسم انه اذا ابتدأ بتضمين المشتري كان للمشتري الرجوع على الغاصب ولا كذلك الموهوب له
فانه اذا غرم لم يكن له رجوع البتة اهـ **والا بدئ بالغاصب** الظاهر رجوع هذا للموهوب
فقط اذ الغاصب مع الوارث بمرتبة وحينئذ فلا فرق في الوارث بين العلم وعدمه لكن لا يضمن

اثم بعلم الجناية نفسه والمسألة في المدونة وغيرها فقط وهذا في الموهوب فقط قال طفي واما
الوارث فالمراد به وارث الغاصب وحينئذ فلا يتاتى فيه البراءة بالغاصب ولا في تركته لان العرض
انه مات وقسموا المغصوب واستغلوا ثم استحق فيجب لو مات الغاصب وترك هذه الاشياء
ميراثا فاستغلها ولو كانت هذه الاشياء وغلتها للمستحق هو وارث الغاصب لا غلة له
علم اولا بعلم واما المشتري فيجري المستحق في انتزاعه من الغاصب في العلم وعدمه والغلة له مع
عدم العلم فلا يبقى الا ولد الغاصب هكذا طفي فرع اذا باع عن الصغير قريبه كالاخ والعم
بلا ايصاء ولا حضانة فكبر الصغير واخذ شيئه فان المشتري لا يرد الغلة ولو كان عالما بعدم
البيع تبعه البايع قاله في المعيار قال الشيخ ميارة لعل في الفرق بين ذلك فان من العلماء من ينزل
منزلة الوصي او لانه على التعليل فالمشتري منه له شبهة تسوغ له الغلة قاله ابو الحسن الصغير
وكذا من باع ما بيده لغيره زاعما انه مالكه وكله على بيعه وهو من ناحيته ولم يثبت
التوكيل ففسخ البيع فلا ترد الغلة وكذا اذا باع القاضي مال غيره بشبهة ثم فسخ بيعه فلا ترد
الغلة ايضا من خط سيدي ميارة رحمه الله وقول ز ويغرم القيمة والغلة هذه عبارة الشيخ
وضيح وظاهرها الجمع بينهما وهو الجاري على ما عزاه في الكافي لمالك وجمهور اهل المدينة كما نقل
عنه فوله وغلة مستعمل الا ان فرعلمت هنا انه خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة فينبغي
ان تحمل عبارتها على التخيير اي يغرم القيمة ان فاتت والغلة ان ردت انظر طفي وعزوه الشيخ
لابن القاسم انما هو على التخيير وما عداه من البحث والصواب فيبنيان على حمل عبارة الشيخ على
بناء على ما للكافي والحق خلافه فاه اعمى معلى الموهوب قول ز خلاف ما كتبه جد عج
هنا قصور واعلم ان ما نقله تت عن البيان هو كذا لا حجة الا انه ذكره تخريجا وذكر عقبه نص
المدونة بعدم الرجوع فتعين انظر نصه في طفي ولا ينبغي لاحد ان يخمل التخريج ويترك نص المدونة
ومثل ما في تت عن البيان وقع في ضيح فانه اقتصر على تخريج ابن رشد ولم يستوعب كلامه المشتمل
على التخريج والنص من المدونة فلاجله قاله طفي قلت عبارة ابن رشد في المقدمات تقتضي
ان مقابل المدونة منصوص لا مخرج ونصه واذا كان الواهب او الموروث عديما فهل الوارث
والموهوب له محلها مبدأ الوارث الغلة وكذلك الموهوب له الا انه يتطلب فيمن بيدا على

ثلاثة اقوال احدها المشهور عن ابن القاسم ان الغاصب هو المبدأ ولا يرجع على الموهوب
له الا في عدم الغاصب واختلف على هذا القول ان وجد الغاصب عديما فرجع على الموهوب له هل
للموهوب له ان يرجع على الغاصب اولا على قولين قيل يرجع عليه وهو القياس وقيل انه لا يرجع
عليه وهو قول ابن القاسم في كتب كراء الدور من المدونة هـ بلفظه ثم ذكر بقية الاقوال الاكثر
فرعلمت ان المعتمد مذهب المدونة وجعله طابر في بعض النسخ وجعلت هاء او المعنى واحد
وبعد بلا بين حتى في الصورة الثانية مع قيام الشاهد لان الشاهدين اجتمعا على حوز
المشهود فان فاتت او تعيب فليس له ان يضمن المشهود عليه قيمته الا اذا حلف مع
شاهد الغصب وهذا الذي عليه الم هنا تبع فيه ما في التشبيهات لعياض ونقل غ كلامه
والذي عليه الاكثر المدونة هو ان الشهادة في الثانية تامة يقضي بها بايجاب الملك بعد
يمين القضاء وهذان القولان متفقان على التلفيق في الثانية ونقل ابن يونس عن بعض
الفقهاء عدم التلفيق فيها وانها شهادة مختلفة فمع القيام حلف مع اي الشاهدين شاء
وثبت ما شهد به من الملك او الغصب لانها لم يجتمعا على ملك ولا غصب واما مع الفوات فيحلف
مع شاهد الغصب ويضمن الغاصب القيمة فهي ثلاثة اقوال قولان بالتلفيق والثالث بعدمه
ولما لم يقف على ما لعياض اعترض على المص بانه مخالف لما في المدونة ونقل ابن يونس ووهم
الشراح حين حملوا كلام المص على ما نقله ابن يونس وهو غير صحيح لتصريح المص بالتلفيق
ولعدم ذكره اليمين فتامله وقول ز وشاهد الملك لم يثبت له غصب الخ الصواب اسقاط
هذا من التعليل فتامله وقول ز لا بيع او انكاح امة الخ الذي كان يقرر بعض الشيوخ ان له
النقض كالصريح بالبيع والوطء وغيرهما اذ لا منازع له وانما فائدة كونه ذا يد انه اذا قام ينتفع
بالملك لغيره فرمت على بينة لانها انما تثبت الحوز وهو ظاهر هذا له قول ز فان تعلقت
به لم تحد الزني الخ الذي في ح نقل صاحب الاكمال عن بعض اصحابنا في المشهورة بذلك مثل صاحبة
هربح انها تحد للزني على كل حال ولا تصدق بتعلقها به وبفضيحتها نفسها لانها لم تزل معلنة بها اه
وهذا الحد في النظر قال طفي وهو ضعيف فلا يغتر به كلام المص وقول ز وانظر اذا شاهد اهل
هي من تقشى الفضيحة الخ قلت نص المتيطي على ان المجهول تحد للقذف ونصه وان كان

مجهول الحال حدث له من الغزو ان كانت مجهولة الحال ايضا ولم تكن من اهل الصون واما
ان كانت من اهل الصون فيتفق في وجوب حد الغزو عليه على قولين اهـ **والمتعرجان**
ابن عرفة المتعدي هو الذي يفسد الشيء بغير اذن ربه دون قصد تملكه **وقوله** ز واعترض
ابن عرفة الخ لعله ابن عرفة وقول ابن عبد السلام لا يعم صور التعدي الخ بناء منه على ان جناية
المكتري والمستعير على كل الدابة و... من اجزائهما من حيث كونه ماخوذا كاملا وجنايته
لم تتعلق به اهـ **وقوله** ز ويمكن ان يجاب الخ لا يخفى تكلف هذا الجواب **وعتق عليه ان قوم**
قوله ز ويدخل في قوله ان قوم ما اذا تراضيا على التقويم الخ هذا غير صحيح لنص المدونة كما في على
انه لا يعتق عليه فيما لا يجبر فيه **على الارجح** من ابن يونس قال بعض القرويين معنى قول ابن
القاسم ان الجاني على العبد جناية مفسدة يغرم القيمة ويعتق عليه انما هو اذا طلب ذلك سيده
واما ان ابى من ذلك فله اخذ العبد وما نقصه وليس العتق بامر واجب للعبد لا يترضه ابن
يونس هذا الذي ذكره خلاف قول ابن القاسم واشهب والصواب من هذا والذي اختاره انه
اذا افسده هكذا ان يغرم قيمته ويعتق عليه احب او كره لان قيمته عوضه فهو بخيار في ترك
قيمته جميعا واخذه ما لا ينتفع به واخراج العبد من العتق وان لم يفسده مثل ان يفقأ
عينه الواحدة او يقطع يده الواحدة فمذهب ابن القاسم الذي رجع اليه ان سيده مخير بين اخذه وما
نقصه لانه ينتفع به او يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه ان جاء له لتعديه وظلمه كما قال مالك
واشهب واما ان كانت يسيرة مثل ان يجرح اذ نمله او يقطع اصبعه ولم يفسده ذلك فليس
عليه الا ما نقصه نقله ق قال **طفي** ما اختلاف ابن يونس وبعض القرويين في معنى قول ابن
القاسم في المدونة فالمناسب لاصطلاح المؤلف التأويلين لكن ابن يونس لما لم يقف على خلاف
بل اختار تفصيلا اسقطه وجعل المراتب ثلاثا مفسدا فاحشا وكثيرا ويسيرا اراد المؤلف ان
يشير الى اختياره ولذا قال قوله في الفاحش اشارة الى ان غير الفاحش له المنع فيه والله
اعلم اهـ **ورفا الثوب مطلقا** اللخمي قال مالك فان كان ثوبا رفاه او قصعة اصلحها وغرم ما
نقصها بعد الاصلاح واخذ اجرة اصلاحه لان صاحبه لا يقدر على استعماله الا بعد اصلاحه وقد
كان في منفعة في ذلك وليس حقا من القضاء بالمثل فيما قل حده ولو كان كذلك ما غرم

النقص

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله الصلاة تنجينا وتنقي
ونعوذ بك ... العظيم وتشفي

٧٥

مع
الاستحقاق

النقص بعد الاصلاح اهـ وقول المؤلف مطلقا اي في اليسير والكثير وهو الذي اقتصر عليه عبد
الحق واعترضه ابن يونس فقال هذا الذي ذكره في الفساد الكثير في الثوب انه ياخذه وما نقصه
بعد الرفو خلاف ظاهر قولهم ووجه فساد كما انه فرق في رفو الثوب ان لا يكون من قيمته جميعا وذلك
كليا ... وانظر ق **الاستحقاق** ابن عرفة الاستحقاق رفع ملك شيء
بثبوت ملك قبله او حرية كذلك بغير عوض فيخرج العتق ومطلق رفع الملك بملك بعده وما
وجد في المقاسم بعد بيعه او قسمه لانه لا يؤخذ الا بالثمن قال في تكميل التقييد في بعض الحواشي
هل يرد عليه اعتصار الهبة اهـ ويرد على هذا التعريف ايضا انه غير منعكس لعدم شموله
استحقاق مدعي الحرية برقه وهذا النوع استحقاق ولا يشمله رفع ملك شيء وقد يقال يشمله
لان مدعي الحرية مالك منافع نفسه واستحقاقه برقيته رفع ذلك الملك فالحد يتصور ◌
الاستحقاق لابد من معرفة حقيقته وحكمه وسببه وشروطه وموانعه اما حقيقته فهي ما ذكره واما
حكمه فقال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر اسبابه في الربع على عدم يمين مستحقه وعلى
يمينه هو مباح كغير الربع لان الحلف مشقة اهـ **واما** سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق
انه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الان والشهادة بانها لم ◌
تخرج عن ملكه انما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به واما شروطه فثلاثة الاول
الشهادة على عينه ان امكن والا فبالحيازة بان يقول شهود الملكية لمن يبعثه القاضي معهم
هذه الدار هي التي شهدنا فيها عند القاضي فلان الثاني الاعذار في ذلك الى الحائز الثالث
يمين القضاء وفي لزومها ثلاثة اقوال والقول المعمول به انه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره
انظر ابن سلمون **واما** موانعه ففعل وسكوت اما السكوت فمثل ان يترك القيام من غير
مانع امد الحيازة واما الفعل فمثل ان يشتري ما ادعاه من عند حائزه فلو قال انما اشتريته
خوف ان يغيبه على فاذا اثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال اصبغ الا ان تكون
بينته بعيدة جدا او يشهد قبل الشراء انه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو
يرى ان لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام واخذ الثمن منه اهـ من ح **وان زرع فاستحقت**
قوله ز ليست هذه المسألة الخ فيه نظر بل هي منها ومراد ابن عرفة بالملك مطلق

المجوز للتصرف والكون تحت اليد مجاز او قرينته اضافة رجع اليه اذ الملك الحقيقي لا يرجع لكن لا
فتامله وبه يسقط قول طفي لا استحقاق المشهور هو ان يكون من في شبهه اغتزلا
تد فقول ز الا ان يبرز ربه فلعه على ما في تت عن غ اخ عزوتت لضيح ان التخيير للغاصب
غير صحيح وانما الذي فيه ما نقله عن اجهوري ان التخيير للمستحق ونص ضيح ان قام رب الارض بعد
الحرث وقبل الزراعة ففي اللخمي وغيره انه ياخذه بغير شيء وان كان فيما بعد الزراعة وقبل
ظهور الزرع او بعد ظهوره وقبل ان ينتفع به فلمالك ان يامره بقلعه او ياخذه ابن القاسم ابن
القاسم واشهب بغير شيء ولا زرعته ه ان لم يفت وقت ما تراد له ما في بعض نسخ فيه غ ونصه
نقل قوله ما تراد له الزرع والمقثاة والبقل وغيرها من جنس ما زرع فيه الغاصب ومن
غير جنسه وهذا خلاف ما للاصبغ في نوازله في الارض فيه وخلاف ما حمل عليه عبد الحق
وغيره كلام المدونة من ان المراد بالابان ابان ما زرع فيه الغاصب خصوصا مع انه اقتصر على ذلك
في ضيح ولعله اعتمد ما لابن رشد في نوازل اصبغ هـ واعترضه طفي من وجهين احدهما انه ليس
مراد عبد الحق خصوص ما زرع فيه الغاصب بل مراده ما شانه ان يزرع فيه ويراد له غالبا
لان لفظه كما نقله عنه في ضيح وابن عرفة ان يفوت ابان الشيء المزروع فيه لا غيره فان فات
ابان ما يزرع فيه فليس لرب الارض تكليف الغاصب القلع وان كان يمكن ان يعمل مقثاة او
شيئا غير الذي زرع فيه وهذا الاصبغ مبني هكذا في المستخرجة وهو معنى ما في المدونة وهكذا
حفظناه عن بعض شيوخنا القرويين اه الثاني ان ما لعبد الحق هو مراد المدونة والمتبادر منه
لا ما حمله عليه غ لان معناه ما تراد له تلك الارض وتقصد وهو ما يزرع فيه غالبا لا كل
شيء ولو اراد ما قال لقال ان لم يفت الانتفاع بها هـ ورده بعضهم بان لفظ العتبية عن اصبغ
يدل لما حمله غ ونصها ومن تعدى فزرع ارض رجل فقام عليه بعد ابان الحرث وقد كبر الزرع
واشتد فاراد قلع الزرع وقال اريد اكريها مقثاة او ازرعها بقلا وهي ارض سقي يمكنه
الانتفاع بها فليس له ذلك وليس له بعد ابان الزرع الاكراء وهذا وان كانت ارض سقي فينتفع
بها بما ذكر وانما له ذلك ان لم يفت ابان الزرع الذي فيه ولا حجة له انه يريد قلبها والسكنى
له عوض من ذلك اهـ فتامله ولما اخره بعضهم على المختار ما اختاره اللخمي قال ابن رشد

اللهم صل على سيدنا محمد شفيعنا ومشاركي الشفيع في الشفاعة
العاصين من دركات نار لظى وعلى آله وسلم

لم تتغير ومن يحيى بمن تعقد ولده بعد كما قيد لاهل وقد كان ينبغي عليهم الان تقول ببينة انه نزل به ما
نقله ابي الحسن ابن فتوح قال محمد بن عبد الله كتبه الموثقين ان المريض ملي بالغني الذي كتب عليه حسن
ان ادعى عدما لم يصدق وان قامت به بينة لانه مكذب لها ويحبس ويؤدب الا ان تشهد بينة بحدث
حل به بعد اقراره وذكره في المتيطية في كتاب النكاح وزاد عن بعض شيوخه الفضلاء عن بعض
القرويين ان البينة بالعدم تنفعه لانه في اشهاده بالملاء مضطر لولا ذلك ما داينه احد والذي
عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين كفضل وابن ابي زمنين وغيرهما انه لا يقبل قوله
ولا تنفعه بينة ويحبس ابدا حتى يؤدي دينه هـ وان سال تفتيش داره الخ افتى به
فقهاء طليطلة وانكره ابن عتاب وابن مالك قال ابن سهل وانا اراه حسنا فيمن ظاهره الالداد
والمطل انتهى ق وقد استحسن ابن رشد تفتيش داره وعزاه لابن شعبان ونصه في رسم البيوع
من سماع اصبغ من كتاب المديان الثالث ابن رشد في قول ابن القاسم في رواية اصبغ
عنه وذلك ان السلطان يكشفه ويبلغ من كشفه ما لا يبلغ هؤلاء ما يقوم منه ان للامام
ان يفتش عليه داره وكذا قال ابن شعبان انه يفتش عليه داره وكان الشيوخ المتاخرون
يختلفون في ذلك والاظهر ان يفتش عليه فما الفي فيه من متاع النساء فادعته زوجته
كان لها وما الفي فيه من عروض تجارته بيع لغرمائه ولم يصدق انه ليس له واما ان الفي فيه
من العروض التي ليست من تجارته فادعى انها وديعة عنده او عارية او ما اشبه ذلك
جرى على ما تقدم ذكره من الاختلاف في غير ما موضع هـ فكان من حق المص الاقتصار على ما
رجحه ابن سهل وابن رشد والله تعالى اعلم ورجحت بينة الملاء ان بينت ابن عرفة ابن عات
ولو قالت بينة الملاء له مال باطن اخفاه فرجحت اتفاقا هذا معنى قول المص ان بينت وهو
ينبه له ق او الاسير للمكاتبة كذا في المدونة قال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا ان كان
الدين اكثر مما على المكاتب من الكتابة وان كان مثله فاقل لم يحبس قال بعضهم لان للسيد
بيع الكتابة بنفسه ابن عرفة هل يحبس على كل حال اذا لم يبعها لان الحاكم يضيق عليه ليبيعها
ولا يبيعها عليه الحاكم لانه لا يباع الا على مفلس ابن عرفة الحق ان البيع على المفلس جبري وعلى
المدين اختياري هـ فتامله هل يشهد لما ذكره ز والله اعلم لا عكسه قوله ز ويستثنى من عدم
حبسهما له مسئلتان الخ ابن يونس ويحبس الاب اذا امتنع من النفقة على ولده الصغير لانه

يفي بهم ويفلسهم قال ابن عبد الحكم ويحبس الاب في دين على الابن اذا كان له بيد الاب مال هو منه
لا التفليس قوله ز وكغيابه شاهد لعدل بعفو الخ ما ذكره في هذه من حلف الاب لرد شاهد
الولد غير صواب وقد صرح ابن رشد بان مذهب المدونة ان الاب لا يحلف في شيء مما ادعاه
الولد عليه ونسبه في رسم صلى من سماع ابن القاسم من كتاب الاقضية الاول وقال مطرف
وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون انه لا يقضى بتحليفه اياه ولا يمكن من ذلك ان دعا
اليه ولا من ان يحده في حد يقع له عليه لانه من العقوق وهو مذهب مالك في المدونة في اليمين
في كتاب المديان وفي الحد في كتاب القذف وهو الصحيح من الاقوال لقول الله عز وجل ولا تنهرهما
وقل لهما الاية الخ ولما جاء من انه ما بر والديه من شد النظر اليهما او الى احدهما وقد روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمين للولد على والده ويشهد لصحته قوله عليه الصلاة
والسلام انت ومالك لابيك وقد روي عن ابن القاسم في كتاب الشهادات انه يقضى له بحقه
عليه في حق يريد بعينه وان يحده في حد يقع له عليه ويكون عاقا بذلك ولا يعذر فيه بجهل
وهو بعيد لان العقوق من الكبائر فلا ينبغي ان يمكن احد من ذلك وهذا فيما يريد الولد
عليه واما ان ادعى الولد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه او كان له شاهد على
حقه عليه فلا اختلاف انه لا يقضى له عليه في الوجهين الا بعد يمينه وكذلك ان تعلق بيمينه
حق لغير ابنه فانه يلزمه اليمين باتفاق كالاب يدعي تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بها
لجهازها او كالرجل يدعي على اب زوجته نفقة انفق عليها نكاحه وهو ينكره بلفظه
والزوجين ان خلا هذا قول ابن المواز وقول المص بعد هذا انقلاب زوجته هو قول سحنون
وجعلهما ابن رشد خلافا واستظهر ما لسحنون ونقل ابن عرفة كلامه وقبله وجمع المص
بينهما لانها عنده كبيسا انقلاب لعدم تواردهما على محل واحد انظر ع وما صنعه المص نحوه
للباجي في المنتقى وجمع بان ابن المواز يقول انه لم يقصر بكونه معه ادخال الراهنة عليه والرجوع
والمفاصرة لذلك استيفاء الحق من كل منهما والتعدي من ليس بشيء ع هـ وقد بعد البسط قوله
ز كما قال سحنون الخ هذا الغير عزاه في ضيح لابن المواز وعزاه ق لابن سحنون وانكر من عزاه
لسحنون ولعل في اخذ بحق ماله قوله ز واعتراف المفلس قبل تفليسه بعين او بحق على
احد اقوال قال في المقدمات وهو يتعين باحد الوجهين اما ببينة تقوم عليه واما باقرار

المفلس

اللهم صل على صاحب الشفاعة صلى الله عليه وسلم

المفلس به قبل التفليس واختلف اذا لم يقر به الا بعد التفليس على ثلاثة اقوال احدها ان قوله
مقبول قيل مع يمين صاحب السلعة وقيل دون يمين والثاني ان قوله غير مقبول ويحلف
الغرماء انهم لا يعلمون انها سلعته والثالث ان كان على الاصل بينة قبل قوله في تعيينها
والا لم يقبل وهي رواية ابن زيد عن ابن القاسم هـ لابن ع قوله ز وتبعه على انها فلك
ما العقد التصحيح الخ نقل كلام ابن رشد عند قوله وحاصله بما انفقته ويصرفه كان لحمله
الحنطة قوله ز بناء على ضعيف وهو ان اللخمي ناقل الخ في هذا البناء نظر لان النقل هنا
عن العين وهو يكون بادنى شيء والنقل فيما نقل عن الجنس ولا يكون الا باقوى شيء
فلا يلزم من عدم النقل هنا عدمه هنا ولا عكسه او يحصل تويد قوله ز او قطع الجلد
نعلا الخ كون هذا ممنوعا هو الذي في ضيح وابن عرفة وغيرهما خلاف ما في تت من انه ليس
بفوت ونسبته لك للتوضيح انظر طحن او تمر رطبه قوله ز ان كان الكبش مما لا يباع
بطعام لاجل الخ الظاهر المنع مطلقا لان في اخذ اللحم اقتضاءه عن الحيوان بلحم جنسه
وهو ممنوع كما تقدم في قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة
وفي حانوت فيما بعد ابن عرفة فيها مع سماع ابن زيد ابن القاسم ارباب الدور والحوانيت فيهما
فيهما من اسوة الغرماء في الموت والفلس ابن رشد اتفاقا ابن عرفة خلاف نقل الصقلي
هذا قول الجماعة الا عبد الملك جعل الدور والحوانيت كالرواحل ونقله المازري وعبر عنه بابن
الماجشون هـ وذكر ابن اكثيري ان العمل جرى بفاس في ان يقول عبد الملك فصاحبها احق
بما فيها من ذلك وراد لسلعة بعيب قوله ز علم المنتقى بتفليسه حين ردها الا بناء على ان
الرد به نقض للبيع الخ هذا يقتضي ان الرد وقع حين الفلس وفيه البناء المذكور وليس كذلك
بل اذا وقع الرد حين الفلس لا يكون احق به مطلقا سواء بنينا على ان الرد نقض للبيع او
ابتداء بيع لان ابتداء البيع حين الفلس يمنع من اخذ البائع عين شيئه كما في المدونة وكما
مر واما ذكر ابن رشد البناء المذكور في الرد قبل الفلس ففي ق ابن رشد على ان الرد بالعيب نقض
بيع قال ابن القاسم في الموازية من رد عبدا بعيب فلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه
لا يكون احق به من الغرماء وعلى انه ابتداء بيع يكون احق به ابن عرفة هذا نص في انه فلس بعد
الرد وفوته لبعض النوادر خلافا لقول المازري واللخمي اختلف ان لم يرد البيع حتى فلس البائع

اهـ وقوله ز واما ان اراد الرد الخ هذا البحث عليه حمل الشيخ كلام المدونة ونحوه لابن عبد السلام
وضيح في شرح قول ابن الحاجب والراد للسلعة بعيب لا يكون احق بها في الثمن وما عليه ز والاقوال
غ هو الذي ينبغي ان يحمل عليه كلام المدونة وقال ابن عاشر حمل كلام المدونة على النقض بعيد اولا وكلام
ابن رشد اهـ وان اخذت عن دين ع لم اقف على هذا الحمل قبله الخ مسئلة البيع الفاسد
التي ذكر فيها بعد هذا ثلاثة اقوال اهـ وقال ح واما قول المدونة وان اخذت عن دين فلا معنى له
لانه لما حكم بان الراد لا يكون احق بالسلعة اذا فسخت بالنقض من باب اولى اذا اخذت عن دين
فلو قال وان اخذت بالنقض لكان ابين لانه اجلى على ما ياتي في الفساد اللهم الا ان يحمل كلام
المدونة على القول الآخر في كلام ابن رشد فيكون قوله وراد لسلعة الخ عطفا على قوله اولا وللغريم
الخ فتحسن حينئذ المبالغة ويعذر اهل غ المسئلة فالح قلت ولا يعارض هذا الحمل بان
كلام ابن رشد يقتضي ان القول الثاني مخرج والاول هو المنصوص كما تقدم لانا نقول كلام ابن
يونس يدل على انهما منصوصان معا ونصه قال ابن القاسم في المشتري يرد السلعة بعيب فلم
يقبض ثمنه من البائع حتى فلس والعبد بيده فلا يكون الراد لها اولى به ابن يونس وقيل له
اخذه الا ان يكون بيد الغرماء ثمنه منه اهـ وهل القرض كذلك قول ز على ح مقتضى نقل ق
وابن عرفة ان الثاني لم يرجح الخ بل صحح ابن رشد في سماع سحنون ترجيح الثاني وقدم بنقل
كلامه بتمامه ونصه مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة اصحاب مالك ان الرجل احق
بالعرض والعين في الفلس كانا من بيع او قرض خلاف ما ذهب اليه ابن المواز من انه احق
بالعين والعرض اذا كانا من بيع واسوة الغرماء اذا كانا من قرض ثم قال والصحيح قول
ابن القاسم وروايته عن مالك انه احق في الفلس بالعرض والعين كانا من بيع او قرض
بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم ايما رجل فلس فادرك رجل ماله بعينه فهو احق
به من غيره لانه صلى الله عليه وسلم عمم بقوله فادرك رجل ماله اذ لم يخص بيعا ولا قرضا ووجه
ما ذهب اليه ابن المواز قول النبي صلى الله عليه وسلم ايما رجل باع متاعا فافلس الذي
ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فهو احق به من غيره الحديث لانه جعل هذا الحديث
مخصصا لعموم الحديث الاول ومبينا له في ان المراد به البيع دون القرض وهو بعيد لان
الخاص لا يحمل على التخصيص للعام الا اذا كان معارضا للعام على ان القول الثاني المرجح عند

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

ح لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا ضيح فانظره ولك مد الرهن قول ز وكان التونسي انما يجعل
الخ لا تخفى لك ركاكة هذا الكلام فتامله لا بعد اداء الجناية قول ز بالقضاء الخ فيه نظر بل فيه القضاء والثـ
والفتح في الفاء والسكون كما قال في القاموس وقوله ز وجرى بان الجناية ليست دينا الخ عبارة ابن يونس
والفرق بين المسئلتين ان الرهن من سبب المشتري والجناية لم يتعلق منها بذمته شيء بل هي ما انتهى
ونقض المحاصة ان رد بعيب قول ز وقوله بعيب اي قديم الخ فيه نظر بل يشمل القديم والحادث
عند المشتري اذا رضي به البائع بعد الرد به والذي حمله على تخصيصه بالقديم توهمه تكرارها مع التي
بعدها مع انه لا تكرار لان هذه وقع فيها من المفلس بيع ثم ردت عليه والتي بعدها وهي قوله
وردها الخ لم يقع فيها بيع وردها والمحاصة بعيب الظاهر حمله على تركها للغرماء قبل اخذها
واما حمل الاخذ على الحقيقي كما في ز فقد اعترضه ابن عاشر بانه اذا جنى على السلعة المشتري او
الاجنبي وعادت لهيئتها ثم اخذها ربها فلا وجه لردها واصله للقاني وعاد لهيئته
راجع لقوله لم ياخذ ارشا واخذه وقوله والا ب وان لم يعد سواء اخذ ارشا ام لا هذا محصل ما في
ضيح وغيره ز واللقاني وابن عاشر فلو حذف المصنف ياخذ ارشا واخذه لكان اخصر وقول ز واستشكل
قوله او اخذه وعاد لهيئته الخ نحوه في خش واعترض عليهما بانه لا يجري في هذا البحث لان
قول المصنف اخذه وعاد الخ معناه مع عوده او والحالة انه عاد والبحث مبني على ان الواو ترتب
وهو ضعيف هـ قلت بل لا يجري البحث المذكور لانه اذا كان لا يعقل الجرح الا ان برئ على شين
فلا يتصور العقل اذا عاد لهيئته لا قبل عوده ولا بعده والجواب ظاهر ورد بعض ثمن قوله
ز وهذا ان اتحد المبيع الخ بل سواء اتحد المبيع او تعدد وليس قوله واخذ بعضه قسيما لهذا كما
زعمه بل هي مسئلة مستقلة وحاص بالغائب قوله ز قوله صرح ان الخ عبارة ح ولا يكونون
احق بقدر العدد على الارجح قاله في الشامل وظاهر ضيح ترجيح الثالث اهـ كبيع ام ولدت قوله ز
فيكون لكل واحد من الثمن بنسبة ما يخصه الخ صوابه فيكون لكل واحد من الثمن بنسبة قيمته الى مجموع
المائة والخمسين وقوله فان كان ثمن الولد مائة الخ صوابه فان كانت قيمة الولد مائة الاصواف التي
ونمرة مؤبرة قول ز جز الصوف او لا الخ هذا قول ابن القاسم في المدونة قال ابن رشد وغير ابن
القاسم وهو اشهب في التعليقات من المدونة ان الصوف اذا جزه المشتري غلة ليس للبائع الا ان
ياخذها مجزوزة بجميع الثمن او يتركها ويحاص الغرماء واما ان اشترى الغنم ولا صوف عليها ثم

جلس فالصوف تبع للغنم ما لم يجز فان جز كان غلة ولا اختلاف في هذا اهـ وقال في الاول على قول ابن
القاسم ان البايع يوفى ثمن جزازه وقول ز واما ان جزها عن اصولها فانه لا يأخذها الخ محل هذا
في الثمرة اذا لم تكن يوم البيع قد طابت والا فيأخذها ولو جزها كالصوف كما صرح به ابن رشد رسم
سلف من سماع عيسى ونصه بعد ما تقدم عنه واما ان اشترى الاصول وفيها ثمرة قد طابت ثم فلس
فالبايع احق بالنخل والثمرة وان جدت ما كانت قائمة لانهما سلعتين ولا خلاف في هذا بين ابن
القاسم واشهب والعرف عند اشهب في هذه المسئلة وفي الغنم تشترى وعليها صوف ان
الصوف لما كان يدخل في البيع وان لم يشترط كان في حكم التبع لها كالاصول تشترى بثمرتها قبل
الابار واما ان اشترى الاصول والثمرة فيها او فيها ثمرة لم تؤبر ثم فلس ففي ذلك اربعة اقوال ثم قال
الرابع انه احق بها ما لم تجز وهو نص ما في المدونة واما ان اشترى الاصول وفيها ثمرة قد ابرت
ولم تطب ثم فلس ففي ذلك ثلاثة اقوال ثم قال الثالث انه احق بها ما لم تجد فان جدت ترك
البايع وحاصص بما يخصها من الثمن وهو قوله في المدونة فسواء على مذهب ما في المدونة
اشترى الاصول ولا ثمرة او اشتراها وفيها ثمرة قد ابرت ولم تطب اذا فلس فالبايع احق بالثمرة
ما لم تجد فجمل التفصيل في القول في هذه المسئلة اهـ وفرع في زرعه في الفلس قول ز واستشكل
تفريعه في زرعه الخ اجاب الشيخ المسناوي بان معنى تفريعه في الارض في زرعه اي زرعه
يكون رهنا بيده فيباع ويأخذ من ثمنه الكراء فما بقي من كراء الارض فيحاصص به وهو ظاهر ولا
حاجة لجواب ز فتأمله ثم مرتهنه قول ز لان الزرع انما نشا عن مال هذا الخ هذا التوجيه ذكره
في ضيح للقول بان صاحب الارض مقدم في الموت والفلس ولذا اعتبر الحوز لان المقرر ان الشيء اذا لم
يخرج عن اليد يقدم من هو في يده في الموت والفلس اما على المشهور هنا انه يقدم صاحب الارض
والسانية في الفلس فقط فلا يناسبه هذا التوجيه اذ لا يعتبر الحوز وهو ظاهر فتامله منصفا
قاله كبعي والصانع احق الخ محل هذا ان وقع الفلس بعد العمل اما ان فلس ربه قبل العمل
فقال في ضيح يخير الصانع بين ان يعمل ويحاصص او يفسخ الاجارة ثم الا النسج فكالبناء الخ بعد ان
نقل في ضيح عن البيان ان المشهور في الصانع اذا اسلم السلعة ان يعرف فيه فيحق ان يضيف فيه
لصنعته شيئا من عنده ام لا ونقل نحوه عن المازري قال فان قيل هذا يقتضي ان نسج الثوب لا يكون
به الصانع شريكا لانه لم يخرج من عنده شيئا والمذهب في ابن الحاجب فجعل النساج كالصباغ

في

فيفصل النساج وشبهه مستثنى عند ابن القاسم من مسئلة الصانع الذي لم يخرج شيئا ويلحق به
اذا اضاف الى الصنعة شيئا اهـ وتعقبه ق بانه نص ابن شاس ان النساج كالصباغ وان الذي نص
عليه ابن رشد في النساج خلافه ونصه ابن رشد ان كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع
لصاحبه فان لم يكن للصانع فيه الا عمل يده كالقصار والخياط والنساج فالمشهور انه اسوة
الغرماء اهـ بشارك بقيمته اي يشارك بقيمة ما زاد من عنده لا بالعمل ابن عرفة وعلى سماع عيسى
وهو المشهور لا يكون احق الا بقيمة ما اخرج وفي قيمة عمله يكون به اسوة الغرماء اهـ واصله
لابن رشد ومثله في ضيح وقول ز واما من باع غزلا الخ ظاهر ما في ضيح وق وابن عرفة ان المشتري
في هذه شريك سواء اضاف للصنعة شيئا من عنده ام لا بخلاف الصانع ما لم يفضل بيده قول ز ما لم
يقم بالقرب الخ ظاهر ضيح وغيره ان ربها اسوة الغرماء قام بالقرب ام لا وهو ظاهر والقياس
على ما يتبع في الاجارة لا يصح لان ما بابه انما هو في الاختلاف في قبض الاجرة وعدمه ولا يلزم من قبول
قول الجمال فيما قرب ان يكون له حكم الحوز فتامله او في النقد ما شهد به ز هو الظاهر وهو
الذي يفهم من ضيح ومن عبارة النوادر التي نقلها ابن عرفة واما فهم ابن عرفة منه فمشكل ونص
ابن عرفة بعد الاقوال الثلاثة فان قلت هل معنى الشراء الى اجل في القول الثالث ان المؤجل
هو الثمن او السلعة قلت ظاهر لفظ ابن محرز الاول وظاهر نقل الشيخ في النوادر في اخر كلام
ابن الماجشون الثاني قال عن ابن الماجشون ما نقد ان باعه بنقد فمبتاعه احق بثمنه حتى يستوفي
حقه وان اخذها بدين دخل مع الغرماء في ثمنها لانه كان له دين كدينهم ويرجع الى ما كان قلت
فظاهر قوله لانه كان له دين كدينهم نص في انه كان له دينا على المفلس وهذا لا يتقرر الا والسلعة
مؤخرة اهـ فتامله وقول ز وان مات البايع او فلس السلعة الخ هذا الكلام غير محرر فتامله وهو
احق بثمنه الخ لو قال المؤلف وهو احق بثمنه مطلقا كالسلعة ان يفسخ بسلعة الخ كان اولى وقضي
باخذ المدين الوثيقة وقيل يكتب على ظهرها او تبقى بيد ربها وعليه العمل كما في ح عن ابن عبد
السلام وهو الذي نقله ق عن المتيطي وهو ابو القاسم الجزيري والراهن بيده رهنه قول ز ادعى
سقوطه او اعارته له او سرقته الخ في تسويته بين دعوى الاعارة وغيرها نظر بل التفصيل افاده
هو في غير الاعارة انظر ح وغيره لا كوثيقة زعم ربها سقوطها الظاهر ما حمله عليه صاحب التكملة
وهو ما اختاره عج ز التزيتي سقوط الوثيقة وادعا المدين القضاء فان القول للمدين مع يمينه وهذا

كلام التشبيه في كلام الموثقين في الوثيقة من يد رب الدين شاهد المدين يحلف معه لان ع
بقوله قبل ولم يرد ردها وفرق بينهما بعض بانه في الاولى لما وجدت الوثيقة بيد المدين غلب
مضمون عليه كرسم الدين وهو ان الدين لا يقضى الا بكتب القضاء على الوثيقة بخلاف هذه وهذا
المحمل هو الذي ارتضاه طفى واحتج له بكلام الكافي ونص المتيطي عن الكافي اذا كتب الشاهد
الوثيقة وطولب بها وزعم المشهود عليه انه قد ادى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى
بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لان الذي عليه اكثر الناس اخذ الوثائق اذا ادوا الديون اهـ
نقله ح وغيره قلت مضمن كلام الكافي ان الشاهد في هذه المسألة لا يشهد ويفهم منه ان
القول للمدين اذ لو كان مؤاخذا باقراره لم يكن لمنع شهادة الشاهد فائدة لو افقته لا فائدة
فيصح الاستدلال به خلافا لمن منع كونه حجة واذا صح حمل المص على كلامهم لم يحتج لما حمله عليه تبعا
لـ ج من عدم دعوى المدين القضاء لغفلة جزواه

باب الحجر

ابن عرفة الحجر صفة حكمية توجب لموصوفها منع نفوذ تصرفه في الزائد على قوته او تبرعه
بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اهـ فقوله او تبرعه عطف على تصرفه وقوله بماله يخص
اللام وان كانت الخاصة التبرع بكل المال كما قال الرصاع يرد التبرع بالاكثر من الثلث وان
كان الزائد على الثلث فلا قرينة تدل عليه وان كان المراد بشيء من ماله فيفسده يبين
قاله ح واجيب بان المراد التبرع بكل ماله كما تعين الاضافة ولا يخرج منه الزوجة والمريض
لانهما ممنوعان من التبرع بكل المال وجواز تبرعهما بالثلث فدون شيء اخر يعلم من خارج
وقال طفى تعريف ابن عرفة لا يطابق معناه لغة ولا اصطلاحا لانه في اللغة المنع وفي الشرع
المنع من شيء خاص كما قاله ابن رشد وعياض وضيح واعترض به ابن عرفة انتهى طفى المجنون
محجور للافاقة قوله ز محجور عليه لا تبعا ان كان الخ بل الحجر الذي ينتهي بالافاقة هو الذي يكون بالجنون
الطارئ بعد الرشد وهو للحاكم وان وجد الاب واما الطارئ قبل البلوغ او بعده مع تحقق السفه وهو
للاب ان كان فلا ينتهي بالافاقة انظر ح وقد يجاب بان المراد ان الحجر لاجل الجنون ينتهي للافاقة
وبعدها ينظر في غيره من الاسباب فان وجد شيء منها عمل عليه والا فلا شيء وهذا مراده ز وبه اجاب
ح والصبي لبلوغه قوله ز وظاهره ان الانثى لا تنفك بالرجولية الخ الصواب اسقاط هذه
المسودة لان كلام الصحاح وابن الاثير انما يفيد وصفها بالرجولية اذا اتصفت بوصف من اوصاف الرجال

الحجر

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لا ان مجرد بلوغها مبلغ النساء يسمى رجولية كما يوهمه رده على تت قاله مب قوله ز خلافا لقول ابن
الحاجب انها كالصبي لا الخوف الخ انظر هذا النقل وعبارة ابن الحاجب وينقطع الصبي بالبلوغ ه
وبالرشد بعد الاختبار وفي الانثى ان تتزوج ويدخل بها على المشهور اهـ ضيح اي وينقطع حجر الصبي على
هذا مضافا اهـ وحمل الاب جمعه نظر تردد ما اقر به ز هو ظاهر المص لكنه خلاف ما حكى عن ابن
رشد والظاهر ان مراد ابن رشد طريقه وان المص اشار بالتردد لهما ولكن يفيد المازري وذكرها في ضيح
ونصه والمشهور ان الانبات علامة قاله المازري وغيره ووجد لبلد حديث بني قريظة حيث قال صلى الله
عليه وسلم انظر والي من انبت فمن جرت عليه المواسي فاضربوا عنقه وملك في كتاب القذف انه ليس
بعلامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع وحمل في المقدمات هذا الخلاف فيما بينه وبين
الادميين قال واما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف انه ليس بعلامة انتهى
وصدق ان لم يرب قوله ز واما ان ادعاه بالسن فلا بد من اثبات ذلك الخ فيه نظر وفي ح عن
الشيخ زروق ويصدق في السن ان ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ اهـ قوله ز ويبطل حينئذ ما
نقله عن ابن العربي الخ فيه نظر اذ حصول الريبة لا يبيح محظورا وللولي رد تصرف مميز قوله ز تحقيقا
او حملا على ذلك عند الجهل الخ نحوه في ضيح عن البيان وهو تحريف وقع للتوضيح في النقل عن البيان
ونص البيان في رسم البيوع من كتاب المديان والتفليس فتحصل فيما باع اليتيم دون اذن وصيه
او الصغير من عقاره واصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها اذا كان لا شيء له غير الذي
باع او كان ذلك احق ما يباع من اصوله اختلف فيه على ثلاثة اقوال احدها ان البيع يرد على كل
حال ولا يتبع بشيء من الثمن وهو قول ابن القاسم واضعف الاقوال الثاني ان البيع يرد اذا رآه
ذلك الوصي ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله وهو قول اصبغ الثالث ان البيع يمضي
ولا يرد الا ان يكون باع باقل من الثمن او باع ما غيره احق بالبيع في نفسه فلا يختلف في ان البيع ه
يرد وان لم يبطل الثمن عن اليتيم الا ان يكون فيما لا بد له منه واما لو باع اليتيم من ماله شيئا
وادخله في شهواته التي يستغني عنها فلا خلاف انه يرد ولا يتبع بشيء من الثمن كان الذي
باع من ماله يسيرا او كثيرا وهو محمول فيما باع وقبض من الثمن على انه انفقه فيما له منه بد حتى
يثبت انه انفقه فيما ليس له منه بد اهـ وبهذا اللفظ بعينه نقله ح عنه في التنبيه الحادي عشر وكذا
ابن سلمون في ترجمة بيع الاب والوصي عن ابن رشد وكذا ابن هلال في نوازله والعتشالي في وثائقه

وقال ابن رشد قيل ان يحصل الاقوال ان القول الثاني اعني قول اصبغ هو قول ابن كنانة واختاره عيسى بن دينار قال وهو الحق الذي لا ينبغي غيره ان شاء الله تعالى انظر نقله الحطاب انتهى

ومثله لابن عرفة في باب البيع لما تكلم على بيع المحجور ونصه عن المتيطي ولو اجازته ايه اجازات المحجور
ثمن ما باعه وشهدت بينة انه انفقه في مصالحه ففي اخذه من ماله المشهور ونقل يحيى بن اسحاق
عن ابن القاسم ثم قال وما باعه وانفق ثمنه في شهواته المستغني عنها ترد ولم يتبع بشيء وابتياعه
والثمن محمول على انه انفقه فيما له منه بد حتى يثبت غيره اهـ وعبارة ابن عرفة في باب الحجر ابن
رشد ان انفق ثمن ما باعه فيما لابد له منه ففي اتباعه بذلك قولان قلت الذي في احكام ابن سهل
للاخوين وغيرهما لابن فتوح اتباعه اهـ ونص ابن عرفة في باب الوديعة ومن ابتاع منه اي
من صبي سلعة ودفع اليه ثمنها فاتلفه فمن ابتاع السلعة ولا شيء له من ثمنها لانه هو الذي
سلط الصبي على ذلك واتلف ماله وكذلك الوديعة اللخمي والصقلي وغيرهما وكذا السفيه
لان اصحاب ذلك سلطوا ابن محرز عليه اللخمي ولا تباعة عليهما الا ان يثبتا انهما انفقا ذلك فيما لا غنى
لهما عنه فيتبعان في المال الذي صونا به فان ذهب ذلك المال وافادا غيره لم يتبعا فيه اهـ وهكذا
في باب الوديعة من ضيح عن اللخمي فهذه النقول كلها كما ترى فيها ذكرناه والله الموفق وقول
ز الثالث اذا وهب لينبئه او تصرف عليه الخ ذكر ح هذا الفرع فيما يلزم عن قوله ولغير من اذن
له القبول الخ وجعل العمل بالشرط هو المشهور ثم قال واعترض بعضهم هذا وضعفه بقوله
تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم قاله ابن العربي اهـ وذكره فيما ياتي ايضا وما ذكره ح في التزاماته
هذا الفرع عن المشدالي قال عقبه قلت في هذا نظر لانه شرط لا يجوز لانه اضاعة المال لا تجوز
واطلاق يد السفيه على المال اضاعة له فتاملوه والصواب بطلان الشرط والله اعلم اهـ وقول
ابن رشد واما وارث البالغ فيه قولان ذكرهما ابن رشد في المقدمات ونقلهما في ضيح وابن عرفة
وغيرهما ورجح ابن يونس ان له النقض ونصه قال ابن حبيب سالت مطرفا وابن الماجشون
عن المحجور يبيع او يهب او يعتق فلا يطلع على ذلك الا بعد موته او بعد ان يخرج من حجره فلو كان
لو كان حيا فالا شيء لم يزل ذلك مردودا منه ولو فعله وذلك موروث عنه قال ابن حبيب وبقولهما
اقول واليه رجع اصبغ وهو الصواب وحكاه ايضا عن ابن مسلمة وابن ابي حازم ونسبه للملحق
انتهى نقله ابو علي قال وهو ماخوذ من قاعدة من مات عن حق فلوارثه اهـ ونقل في المعيار عن
بعض العقبانيين ترجيح القول الثاني وعليه اقتصر ح اول باب الوصية قلت مثل
ما ذكره المؤمن تقييده بعدم رشده وهو الذي صرح به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا وعليه اقتصر ابن عرفة

وغيره وقاله في ذلك ابن سلمون وابن عات فقالا لان الولي اذا لم يعلم بالنكاح ولا بالبيع حتى
ترشد المحجور ان ذلك ماض انظر ق وقول ز اذا تزوج في صغره ولا ولي له بناء على قول ابن القاسم
الخ هذا يوهم ان الخلاف لانه جار في الصغير وهو سهو بل الخلاف لانه انما هو في السفيه البالغ كما
بانه له واما الصغير فلا خلاف في رد تزوجه وان كان مهملا فلو اسقطه قوله في صغره ليكون البناء
راجعا للسفيه المندرج في المحجور كان اولى وقول ز او علم وسكت الخ فيه نظر بل هو في هذه
ماض ليس له رده ففي ق عند قوله وللولي رد تصرف مميز او صغر والخ ما نصه وانظر اذا تزوج المحجور بدون اذن من
وصيه وطال تزوجه فقيل ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد ان ما لعقد من دين فانه يلزمه وتزوجه
ماض قال البرزلي في نوازله وبهذا هو العمل وقال في موضع اخر ظاهر المدونة انه متى رآه وتيقن
وسكت فانه ماض ويحمل على انه قصد ذلك وبه جرى العمل اهـ ولو حنث بعد بلوغه فقال
الخلاف اذا حنث بعد رشده قال ابن رشد واختلف فيما حلف به في حال صغره وحنث في حال رشده
فالمشهور انه لا يلزمه وقال ابن كنانة ذلك يلزمه اهـ ولذا قال ح لو قال المص بعد رشده كان اولى
واوضح اهـ وكلام المص يشمل ما حلف به في حال سفهه قال ح ظاهر المدونة والمقدمات انه لا يلزمه
ما حلف به في حال سفهه ولو لم يرده من تولى عليه حتى رشد وهو الذي وقع في سماع ابن
القاسم من كتاب النكاح وقال ابن رشد هو الاظهر خلاف ما وقع في رسم الحج من سماع ابن القاسم
من النذور انه يلزمه قال ابن رشد وهذا الاختلاف انما هو اذا لم يرد الولي فعل المولى حتى ملك امره
وكلام المدونة والمقدمات يرجح ما قال ابن رشد انه الاظهر والله اعلم اهـ ح وهذا في المال واما حلفه
السفيه بالطلاق فانه يلزمه وضمن ما افسد قول ز في ماله ولا يتبع به في ذمته الخ تبع فيه عج
فانه ما ذكره الجراجي واصله لابي الفضل الرجراجي في كتاب الماذون ولا خلاف انه لا يتبع بالثمن في ذمته
انتهى قال طفي وهو وهم فاحش خرج به عن المذهب بل يتبع به في ذمته كما في المدونة في كتاب
الوديعة ونصها ومن اودع صبيا وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك في مال الابن فان لم يكن له
مال ففي ذمته اهـ ونحوه نقل ابن عرفة في كتاب الغصب عن ابن يونس ونصه الصقلي والصبي
المميز ضامن للمال في ذمته والدماء على حكم الخطا والكبير المولى عليه في جنايته كالمالك امره نفسه
انتهى وكلام الرجراجي الذي استدل به عج على ما قال نقله ح في التنبيه التاسع ولا دليل له فيه قال
طفي لانه في الثمن الذي اخذه الصبي فيما باعه وانفقه فيما لابد له منه هل يؤخذ منه ام لا ولا خلاف

قول ز وهذا اذا تغير او وقع الموقع
الحال التي فعل فيه فان استمر فلا رد له كما
يعني ابن رشد الخ اعترض عليه بان كل ذلك
يعني كلام ابن رشد نقل في هو
الاطلاق كظاهر المص قلت نقل في
فيه اختصار وعبارة ابن رشد في
المقدمات هي ما نصه واختلف اذا
كان ما فعله الصغير سدادا او نظرا فلما
كان بلغ الولي ان يفعله هل له ان
يرده وينقضه ان آل الامر الى خلاف
ذلك بحوالة اسواق او نماء فيما باع
او نقصان فيما ابتاعه او ما اشبه ذلك
فالمشهور المعلوم في المذهب ان ذلك
له اهـ منه ونحوه في ح عنه
فهذا يرجح ما نقله ز والله
الموفق هو من خط
المحشي بواسطة

انه يتبع به في ذمته كما تقدم وعن ح اهـ ابي في التشبيه الشامل فانه سياقه بعينه ما قاله طفى وذكر
الشيخ المسناوي مثل ما ذكره طفى ثم قال وبعد كتب هذا المحل وقفت على كلام الرجراجي في اصله
موجز نصه والحمد لله موافقا لما قلناه ومطابقا لما كتبناه ونسوق كلامه برمته لمزيد البيان ورفع
ما عسى ان يختلج في الاذهان قال في المسالة الثالثة من كتاب الماذون المعقودة لبيان ما يلزم
الشخص من اقواله وافعاله بعد ان تكلم على ما يلزمه من حقوق الله ما نصه واما ما كان من
حقوق الادميين على المخلوق كبيعه وشرائه وما اشبه ذلك مما يخرج على عوض ولا يقصد به
التبرع فانه موقوف على نظر وليه ان كان له ولي فان لم يكن له ولي فنظر القاضي ناظر ان لم يكن له
في ذلك نظر الوصي فان لم يفعل حتى ملك امر نفسه كان هو مخيرا في رد ذلك واجازته فان رد بيعه
او ابتياعه وكان اتلف الثمن الذي باع به او السلعة التي ابتاعها فلا يخلو من ان ينفق الثمن
فيما لا بد له منه او في غيره فان انفقه في غير واجبه فما هو عنه في غنى فانه لا يتبع بذلك ولا يتبع
في ذمته وان انفقه فيما لا بد له منه مما يلزمه فاختلف من ماله فهل يتبع بذلك في ماله او لا على قولين
قائمين على المدونة ولا خلاف انه لا يتبع بذلك في ذمته اهـ المراد منه من اصله بلفظه وقال قبل
ذلك في كتاب المديان في المسالة الثانية منه في الجواب عن الوجه الثالث منها وهو كم حكم الغرماء
على الورثة بعد قسم التركة ما نصه المراد منه ولا خلاف عندنا في المذهب ان جناية الصغير على
الاموال لازمة لماله ولذمته اهـ بنقل الشيخ المسناوي رحمه الله وقول ز وتضاهي ولو كان الذي
باعه من مال الغير يسيرا او كثيرا الخ هذا الظاهر هو المصرح به في كلام اللخمي وغيره كما في ضيح على قول
ابن الحاجب في باب الوديعة ومن اودع صبيا او سفيها او اقرضه او باعه فاتلفه لم يضمن ولو
اذن له اهله وفي ضيح وانما لم يضمنا لان صاحب السلعة قد سلطه عليها من هو محجور عليه
ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر اللخمي وغيره الا ان يصون بذلك فيما لا بد له منه ولهما مال
فيرجع عليهما بالاقل مما اتلفا او مما صوناه من مالهما اللخمي فان ذهب ذلك ثم افادا غيره لم يتبعا
فيه اهـ وبالرجوع بالاقل صرح ابن عبد السلام ايضا وهو ظاهر وقول ز والمنقول فيما يتلفه الصبي
المجنون ثلاثة اقوال الخ ذكر الاقوال ذكرها ابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب
الجنايات الاول في المجنون وفي الصغير غير المميز ونقلها ابو الحسن في كتاب الديات ونقلها فيهما
ايضا ابن الحاجب وابن عرفة في كتاب الغصب فالصغير غير المميز مثل المجنون في المال والدم على كل

منهما

اللهم صل على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين ...

منهما وعلى القول الاول منها وهو ان جنايتهما على الاموال في مالهما وعلى الدماء على عواقلهما
الا ان تكون اقل من الثلث ففي اموالهما فهما كالمميز في ذلك كما في ابن عرفة وهو القول هو
الراجح لقول المو في ضيح تبعا لابن عبد السلام والقول الاول اظهر لان الضمان من باب خطاب
الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف اهـ زاد ابن عبد السلام وكذلك لا يشترط التمييز قال اللقاني
وهو مقتضى ما اقتصر عليه ابن الحاجب في باب القصاص بقوله فلا قصاص على صبي ولا مجنون
بخلاف السكران وعمدهما كالخطا فلذلك تجب الدية على العاقلة مطلقا ان بلغت الثلث والا ففي
ماله او ذمته اهـ المقصود ان لم تبلغ الثلث ففي مال الجاني او ذمته من صبي او مجنون كما نص عليه ابن
عبد السلام قال اللقاني فان ظاهر كلام ابن الحاجب لا فرق بين المميز وغيره كما قاله ضيح هناك
قال الشيخ المسناوي وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط لها التمييز فضلا عن التكليف انتهى
وبرهان هذا القول يظهر لك ان قول المص وضمن ما افسد الخ يشمل المميز وغير المميز والمجنون
والله اعلم الى حفظ مال ذي الاب ابن عات يستثنى منه اذا حجر الاب عليه في وقت يجوز له
ذلك وهو عند قرب البلوغ فانه لا يخرج من الحجر وان كان حافظا للمال الا بعد الاب اهـ وهو الذي
نقله ابن سهل عن ابن العطار ونصه قال ابن العطار انما يكون للاب تجديد السفه على ولده
قرب البلوغ واما اذا بعد الزمن من العام لم يكن له ذلك الا ببينة تشهد بسفهه اهـ وقال المتيطي
ليس للاب ان يحجر على ابنه الا باحد وجهين اما ان يكون سفيها بين السفه او قريبا منه وقرب
على بلوغه واشهر بسفاهته ولا بد عليه فذلك جائز له ولا يزال الابن بذلك فلا يخرج الا ان يشهد
ابوه او يحكم له حاكم بالاطلاق وعلى هذا بنى اهل الوثائق وثائقهم وانعقدت به احكامهم والتوجيه
الاغراض يكون الاب اغفل الحجر عنه حتى بعد عن سن الاحتلام فلا يكون له تسفيهه الا بالحاكم
انتهى من كتاب النكاح لاكن في ابي الحسن من كتاب المديان في قول المدونة ومن وهب لعبد
هبة الخ ما نصه انظر فالاب اقوى من الوصي لانه مقيس على الاب ومع ذلك جعلوا المحجور
للاب ان يخرج من الحجر اذا ثبت رشده من غير ان يخرجه الاب وجعلوا حجر الوصي لا يخرج منه محجوره الا
باخراج الوصي قال الشيخ وانما ذلك لان حجر الاب حجر اصالة وهو غير جعل والولد خال اهـ فكان له
ان يخرج من غير ان يخرجه حاكم وحجر الوصي بالجعل والولد خال فلا يخرج منه الا باخراج الوصي
ولا يقتضي تجديد الاب الحجر على ولده اذ ليس فيه اكثر من الاخبار بان الحجر الاول باق عليه انتهى

الا ان ما نقله ابن سهل والمتيطي اقوى منه والله اعلم وفي وصي او مقدم قول ز وهذا اقرب
من قول تت الخ فيه نظر بل ما في تت اولا هو نفس ما في ابن عرفة وغيره كما او هو ما قاله ز لانه هنا انما
بالنسبة لتعسها الخ هذا ايضا يرد ما ارتضاه هو من كون التي بمعنى مع فتاملة وبعد فاقرب الاوجه
هو ما قاله غ والله اعلم وقول ز فان مات الوصي قبل العقد الخ ما ذكره هو الذي في ح ونصه
فرع اذا مات الوصي وتزوج في التسعير بعد موته فالذي جرى به العمل ان تزوج فيه حيث لم تكن ثم ولي قبل
موته الا ان يزوج فيه وجه الصواب ذكره البرزلي في مسايل الوصايا وفي مسايل المحجور وفي
مسايل النكاح اهـ وتزوج فيه قبل الحجر الخ قال ابن هلال في نوازله ما نص العمل الان انما هو
على قول ابن القاسم من اعتبار الحال دون الولاية فلا عبرة بها مع ظهور الرشد وحشي
التصرف ولا عبرة بعدم الولاية مع وجود السفه وتبطل تصرفاته واعلم يحكم عليه والرد لا
حاكم بهذا العمل الان منذ خمسين سنة ونحوها وبه افتى شيخنا القوري والعقباني سيدي ابو
الفضل قاسم وبه حكم حكام البلاد الان وبعض معنيهم به وبه نفتي نحن وهذا امر شائع ذائع
في فقه العاقد المعاصرين لامور المصالح ويعرف انه هو الصواب وقد كان افتى بقول
ابن القاسم فيما حكاه ابن ابي زمنين وغيره ثم جرى العمل بقول مالك وجل اصحابه الى الزمن
الذي ذكرناه فجرى العمل على قول ابن القاسم الى هلم جرا وقاله ابن القاسم وغيره وهو الذي
اختاره المحققون ووجهه جلي جدا والله اعلم وقول ز ولو بلغ رشيدا ثم حصل سفهه الى
قوله على حد سواء الخ فيه نظر بل الصورتان ذكرهما معا ابن رشد وسوى بينهما في الخلاف
وترجيح القول المؤول ونصه واما اليتيم الذي يوصي به ابوه الى احد ولا قدم عليه السلطان
ولا ناظر فيه ففي ذلك اربعة اقوال احدها ان افعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيدا كان
او سفيها معلنا بالسفه او غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه او سفه بعد ان انس منه الرشد
من غير تفصيل في شيء من ذلك وهو قول مالك وكبراء اصحابه ثم قال الرابع انه ينظر الى حاله يوم بيعه
وابتياعه وما قضى به في ماله فان كان رشيدا في احواله جازت افعاله كلها وان كان سفيها لم يجز منها
شيء اذا جهلت حاله ولم يعلم برشد ولا سفه اهـ من رسم جاع من سماع عيسى ونقل ح الاقوال الاربعة
عن المقدمات فانظره وزيد في الانثى دخول زوج قول ز وبلا وصي او مقدم الخ الصواب اسقاط
كلمة لما اتفق لقول المص كالوصي وقول ز البكر ذات الاب الى قوله وهو الراجح الخ هذا الذي ارتضاه

ح
وفي المعيار عن البرزلي انه ان قول ابن القاسم
رواية ابن وهب عن مالك وهو قول سحنون
هو الراجح عند السيوري واللخمي والمازري وغيرهم
من المحققين وفيه قال الجمهور من العلماء خارج
المذهب اهـ وقال البرزلي ايضا في موضع اخر
الراجح عندي في التقليد هو قول ابن القاسم
انتهى وفيه ايضا عن العبدوسي نقلا عن قول
ابن القاسم والمعمول به في ترجيحه والعمل به في هذه
لا نقضيها المحققون من المتقدمين والمتأخرين
وفيه الحكم عندنا في فاس ولا سيما في هذا
الزمان الذي كثر فيه التحيل على استيصال
اموال الناس والمسالة تهيئة لا تحتاج
الى جلب النصوص اهـ وفيه ايضا عن
العبدوسي الذي اختاره الاشياخ المازري وشيخه
وابن ابي زمنين وشيوخه هو قول ابن
القاسم وبه الحكم اهـ منه من مواضع متفرقة

المسناوي وهو المتعين لما ذكره ابن رشد في المقدمات ونقله ح وغيره من ان المشهور المعمول به
في المذهب ان ذات الوصي او المقدم لا تخرج من الولاية ما لم تطلق من الحجر بما في الطلاق فهذا به
وان عنست او دخل بها الزوج وطال زمنها وحسن حالها وعزى القول بانها كذات الاب
لابن الماجشون وعلى المشهور فقال ح لهما ان يطلقاها قبل ذلك اهـ ابن هلال يشترط في الطلاق
ما ذكره المص فلذا اخرجوها منه والله اعلم وفي شهادة العدول على صلاح حالها قول ز
اثنان على المشهور ولا يشترط ازيد منهما الخ نحوه في تبصرة ابن فرحون اول القسم الثالث ونصه
الشهادة في الترشيد والتسفيه قال ابن الماجشون وغيره من اصحاب مالك يشترط فيهم الكثرة
واقلهم اربعة والمشهور انه يجزي في ذلك اثنان اهـ الا ان ظاهر المص الاول وهو الذي جرى به
العمل عند الموثقين قال في المتيطية ولا يجزي في ذلك عدلان كما يجزي في الحقوق وعلى هذا العمل اهـ
وعليه درج صاحب التحفة قال ابو علي في حاشيته على شرحها وحاصل ما ذكره ابن سهل
والجزيري في وثائقه في هذا ان تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرط واقل الكثرة عند
ابن الماجشون اربعة وتجوز فيهما شهادة النساء والرجال او الرجال فقط ولا بد ان يكون
الشهود من الجيران وممن يرى انه يعلم ذلك الا ان يعرفوه فيشهدوا بما عرفوا ولو لم يعرف
رشدها قول ز في المسالتين الخ نحوه لتت واعترضه طفي فقال الصواب انه خاص بالثانية
اذ فيها الخلاف المشار اليه وفيه فرع ح اهـ ونص المتيطي واختلف في ترشيد الوصي اياها وهي بكر
فقيل له ذلك كالاب وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها ويعرف من حالها ما يوجب
اطلاقها وقال احمد بن يعلى ليس للوصي ترشيدها قبل دخول بيتها الا ان تعنس جاز التعنيس
بناء على ذلك كله واختلف هل للوصي من قبل الاب ترشيدها بعد انتفاء زوجها في المشهور
من المذهب ان ذلك له وبه القضاء وعليه العمل والوصي مصدق في ذلك وان لم تعرف البينة
رشدها وقيل ليس له ذلك الا بعد ثبوت رشدها وقاله ابن القاسم في سماع اصبغ ونحوه لعبد الوهاب
اهـ منه وقول ز واما يحجر ومعاملة الخ نقله في خش وهو غير صحيح وكانهما خرجا به عن المذهب
وقد فرضنا الكلام في ذلك اول النكاح وان الترشيد لا ينبغي تنبيه حاصل ما جرى به
العمل عندنا في الاقسام المتقدمة ان غير البالغ من الذكور افعاله مردودة ولو ظهر له شبه رشد
فلا عبرة بذلك والبالغ منهم ان كانت له حالة الرشد فافعاله ماضية والضرر الفاحش والا عتبار بعد ولاية

ما لم يجد عليه الحاجر
الدخول تقديم

كان له اب اي لا كان له وصي او مقدم او لا فالمدار على الحال مطلقا وان جهل حاله وله اب فجعله
مردود الى ظهور رشده وان كان له وصي او مقدم فجعله مردود الى العطو ان لم يكن له حاجر
فجعله جايز هذا حكم الذكور واما الاناث فمن لم تبلغ منهن فجعلها مردود مطلقا ومن بلغت ولها
اب فمن حالها الرشد فجعلها ماض والعكس بالعكس وان جهل حالها فجعلها ماض في الابضى سبعة
اعوام من دخولها والمهملة ان علم رشدها فجعلها ماض والعكس بالعكس وان جهل حالها
فجعلها يمضي بمضي عام من دخولها وذات الوصي او المقدم فجعلها ماض ان علم رشدها فان علم
السفه او جهل حالها لم يمض فجعلها الا بيد الوصي او المقدم ولا فرق بين مسنة وصغيرة ه
وبالغة سن العانس المهملة يمضي فعلها بمجرد التعنيس ولو لم تتزوج هـ ما حصله الشيخ ابو
علي في حاشية شرح التحفة وفي مقدم القاضي خلاف قال المتيطي واختلف ايضا هل لمقدم
القاضي ترشيدها بعد البناء بها فالمشهور من القول انه ليس له ذلك الا بعد ثبوت ما يوجبه
اطلاقها له وبعد امر القاضي له بذلك وكما ادخلها الولاية قاضي فلا يجوز ان يطلقها منه الا
قاضي وقاله ابن زرب وغيره ونحوه لعبد الوهاب وقيل ان اطلاقه من الي نظره بغير اذن ه
القاضي جايز وان لم يعرف رشدها الا بقوله ونحوه في كتاب محمد اهـ وقال في ضيح واما المقدم من
جهة القاضي فالمشهور على ما قاله المازري وغيره انه كوصي الاب لان القاضي جعل به الخلل
الكافي بتوجه الاب فيقدم وصي لهذا الابن اهـ والولي الاب قوله ومع الحاكم على من لحرانه
سفهه الخ في ح نقلا عن قوله وانما يحكم في الرشد وضده الخ عن وثايق الجزيري وابن سلمون وقال
المتيطي وكذلك لو بلغ رشيدا ثم حدث به السفه فانه يثبته عند القاضي ويفرض للنظر له ان رأى ذلك
وهو احق بالتقديم عليه اذا كان من اهل النظر اهـ وقوله كعلى وصي اب كان الخ اي كما يقدم الحاكم
على صبي ذي وصي من اب كان او سفيه مهمل او في وصي الخ هو قول ابن عات منسب على في المجموع
قال الشيخ ميارة الظاهر والله اعلم ان هذا في حياة الاب فقط واما بعد موته فلا يكون ناظرا
على بنيه لان نظره لهم كان بحسب التبع لابيهم اهـ وان لم يزل حجر الصبي حتى قوله وان لم يذكر
سببه مشعر اذ مقتضاه انه لا بد لبيعه من سبب الا انه لا يحتاج الى ذكره وليس كذلك اذ له البيع
وان لم يكن هنا لك سبب هـ قلت الاشعار مبني على ان مراده بالسبب هنا احد الاسباب الاتية في
قوله وانما يبيع عقاره الخ فيتوجه الاعتراض بان يقال لا يشترط في جواز بيع الاب وجود

قال العلامة في حاشيته
وليس ببين على ان هذه الحجر ذو التقديم لا الايصاء

بيع

اللهم صل على سيدنا محمد ...

٨٤

على الانصباء فيما ينقسم واما ما لا ينقسم اذ احكم فيه بالشفعة فعلى الرؤوس لان المقصود فيه
رفع الضرر عند البيع وذلك يستوي فيه القليل النصيب والكثير اهـ وجعله ابن عرفة في بغية
وجعله القرافي في الذخيرة مقابل المذهب وظاهر ضيح ضعفه وكثير من الشيوخ لم يحك اعلية
كالمتيطي وابن رشد وابن شاس وغيرهم والله اعلم وترك للمستحق حصته كذا في المدونة
قال ابن عرفة بعضهم منها لو اشترت احدى الاخوين حظ الاخرى فطلبه بقية الورثة
الشفعة في ذلك وطلبت هي الاختصاص به لانها اشفع منهم فيه لو اشتراه غيرها فهي
احق منهم ونزلت في ايام ابن عبد السلام فحكم فيها بالشفعة لبقية الورثة فسئل عنها
المحكوم عليه فقطف له لا شفعة لهم عليك فنزع الى انه حكم به عليه فنزعت المسئلة والاخر
منه للقاضي ابن عبد السلام فرجع بانصافه عن الحكم عليه بالشفعة ولا يلزم اسقاط
قوله والى في ينتد وبين تعليق الطلاق والعتق الخ قال في الحصر وتندو لو قال الشفيع للمبتاع
انقد جعفر سلمت لك الشفعة واشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم ما لم يجب بعد له قال اللخمي
ويجري في هذا القول داخل انه لا شفعة له قياسا على من قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر وان تزوجت
فلانة فهي طالق وفرق ابن رشد في الاجوبة بان الطلاق والعتق من حق الله بخلاف الشفعة
وقال ابن عبد السلام هذا الفرق ليس بالقوي ويظهر لبادي الرأي صحة تخريج اللخمي
وذكر ابن عرفة عن شيخه ابن الحباب انه فرق بان التزويج وشراء العبد في مسئلتي الطلاق
والعتاق من فعل الملتزم وشراء الشقص المشفوع فيه في هذه المسئلة ليس من فعله
نقل ذلك في تكميل التقييد وقد تعقب الابي في شرح مسلم فرق ابن الحباب قائلا لم يكن
ابن الحباب عارفا بالفقه اذ كان عارفا بالعقليات وقوله وايضا كل من العتق
والطلاق مقدور عليه لا معنى له فان كان يعني به ضعفا ابن الحباب فصوابه ان يقول كل
من التزويج والشراء من فعله كما تقدم والله اعلم ولم نقض وقف قوله فعل به ما شاء
وقوله وان نقض اذا اداه الشقص بناء الخ فيرجع في الثمن بان المشتري يفعل به ما شاء وتردد في
الانقاض ولا فرق بينهما وفي الثمن ذكر احمد التردد المذكور وجزم بعضهم في الثمن بجعله في جنس
دار اخرى قياسا على ما اذا احبس احد الشركاء حصته ولم يرض الشريك الاخر بذلك كذا الحبس فانه

Copyright © King Saud University

بباع ويجعل ثمنه في حبس وآخر بناء على ما جرى به العمل من قول ابن الماجشون وغيره بذلك في
الانقاض قياسا على ما تقرر في الاستحقاق من قوله وهو هدم ومسجد وسواء فيهما علم له شفيعا
ام لا والله اعلم ا هـ ابن وهب دار استحق هذا نصها في مجموع الفيئين التي قبلها وبه تعلم ان لا
حاجة لما ذكره ز فيها من السؤال والجواب وقول ز لانه لم يثبت المشتري ملكا الخ مثله في خش وهو
تعليل غير صحيح بل ملكه للمشفوع كان ثابتا بالشراء وهو ابدا لا نوم يعلم ان له شفيعا ضر رجع
لهذا ابعد وقول وبه يعلم ما في كلام تت الخ اي لانه زعم ان ثمن النصف المشفوع للموهوب له
واستدل بانه مفهوم قول المدونة فان ثمن النصف المستشفع به للواهب قال وبذلك ظهر
لك ان قول الشارح وكذا ثمن النصف المستحق اي للواهب سهو هـ قال طفي وكلام الشارح
صواب في غاية الحسن وكلام تت هو الاحق بالسهو لان ثمن النصف الآخر للواهب ايضا وهو
المعترض عنه وهو معنى كلام المواهب وعز تت نقل كلام المدونة خوفا بزيادة به ونصها
ومن اشترى دارا فوهبها لرجل ثم استحق رجل نصفها واخذ باقيها بالشفعة كان ثمن النصف
المستشفع للواهب فقال ابو الحسن وكذا ثمن النصف المستحق وايضا فيه تكلم بين كلام
الشارح مع ما عزاه لظاهر المدونة وقوله ملكه الخ اصله لابن شاس وكذا في كلامه وكلام ابن الحاجب
ما فهم ابن عبد السلام منهما من ان المراد ان الشفعة تملك باحد الامور الثلاثة فتعقب ابن
ابن عرفة عليهما بان هذا المعنى لا يعلمه لاحد من اهل المذهب الا لابن شاس تبعا للوجيز
على عادته لظنه موافقته للمذهب قال والرواية للمذهب واضحة بخلافه وان الموجب لملك الشفعة
انما هو ثبوت ملك الشفيع لشقص شايع مع شراء غيره شقصا اخر ا هـ واما الموضح جميع
بعض كلامهما على ان المراد تملك الشفيع الشقص باحد هذه الوجوه وجرى على ذلك هنا
فسلم مما من تعقب ابن عرفة خلافا لـ تت على ان تعقب ابن عرفة اعترضه طفي بانه مبني على
ان ملك الشفعة واستحقاقها بمعنى واحد قال وليس كذلك اذ المراد بملكها حصولها بالفعل
وذلك بوقوع الاخذ والاشتراء توقفه على الوجوه الثلاثة وفي ع عن الكافي الشفعة تجب بالبيع
التام وتستحق وتملك باداء الثمن هم يفرق بين ما به تجب وبين ما به تملك وقوله تستحق اي تملك
بدليل العطف هـ ويفيد تلك الاحكام وفيمن كلامهم هو ما قاله ابن عرفة من ان ملك الشفعة

واعتقادنا

انتهى وهذا الذي في الشرح وكلام تت ايضا
تهافت لان كلامه اولا يدل على ان
الضرب في النصف المشفوع وكلامه آخرا
في النصف المستحق وايضا الخ

من الهبة الخ وان تشاجروا في اي الجهتين يبدأ بها اسهم على الجهتين هـ ونحوه في
المدونة وقول ز وكذا الحكم في ذلك ان كان المقسوم عبيدا او احرا الخ لا معنى لهذا الكلام
اصلا بل فساده متعين والله الموفق او كتب المقسوم قال طفي وعبارة غيره
كصاحب الجواهر واللخمي وغيرهما من اهل المذهب او كتب الجهات والمراد الجهات
التي يقع الرمي فيها فيكون مراده بالمقسوم الجهات لا كل اجزاء المقسوم ومعنى
ذلك بعد كتب اسماء الشركاء اما ان ترمي بها في الجهات او تكتب الجهات وتقابلها
والكل سواء ولذا قال ع او كتب المقسوم عطف على رمي لا على كتب الشركاء وانما
قلنا لا كل الاجزاء لان الرمي لا يقع فيها كلها الا ترى ان القسمة اذا وقعت على
اقلهم جزءا اي السدس اذا كان فيه سدس ونصف وثلث فان الرمي يقع في ثلاث
فقط بل اثنين لان الاخر لا يحتاج لرمي فان خرج اسم صاحب النصف على جزء باخذه
وما يليه الى تمام حظه كما تقدم وكذلك صاحب الثلث قلت ونحو ما ذكره قول
عبد الوهاب بعد ان ذكر الصفة الاولى وقيل تكتب الاسماء وتكتب الجهات فيخرج
اول بندقة من الاسماء واول بندقة من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه
في تلك الجهة هـ اذا تبين هذا فقول ز فيكتب المقسوم في ستة اوراق فيعطى
لصاحب النصف ثلاثة الخ تبع فيه ما نقله اجهوري عن بعض شيوخه قال طفي والذي
ذكره ليس مراد الائمة وهو غير صحيح في نفسه لما فيه من تفليس الاجزاء ومراد
الائمة بالقرعة اخذ كل احد حظه مجتمعا فتامله ا هـ وقول ز وكلام ابن عرفة يقتضي
القرعة الخ لم يتضح وجه ذكره تعريف القرعة وقال ابن عرفة القرعة فعل ما يعين
حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله اهـ وهو لا جا لاله في فعلها
لا يتعين نوع فعلها ولا عدمه لعدم ذكره كيفيتها فتامله فيفسخ في القيام قال في
معين الحكام فان فاتت الاملاك رجع في ذلك الى القيمة بقسم فان فات
بعضه وبقي سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات ا هـ فقلم ح وظاهر
المدونة نقض القسم بثبوت الغلط ولو كان يسيرا وعزاه عياض للمدونة واشهب

Copyright © King Saud University

وابن حبيب وقيل يعفى عن اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو قول ابن ابي زيد
وبعضهم وقول ز مع ثبوت الجور او الغلط الكثير اي ولا يقام فيهما باليسير كما نص
عليه عياض وغيره وحكى عليه ابن عرفة الاتفاق وحينئذ فالتشبيه في قوله كما
لو راضاك الخ غير تام وقول ز وان عرفت عما ذكر لم تنقض بتفاحش او جور ليحكم كل
به الخ صوابه لم تنقض بغبن كما هو عبارة الائمة قال طفى واما عن الغبن فيه في
الجور فلم ار ولا اخالهم يذكرونه مطلقا اه واجبر لها كل ان انتفع كل يعني
ان لم يكن المشترك للتجارة والا لم تقسم بالاتفاق لان فيها نقصا للثمن وهو خلاف ما
دخلا عليه قاله في ضيح ونحوه قول ابن عرفة وهذا الخلاف ان كانت الدار ارثا او
قنية وان كانت للتجر لم تقسم اتفاقا لان فيه نقصا للثمن خلاف ما دخلا عليه وقول
ز ان انتفع كل من الايمن والطالب الخ هذا مذهب ابن القاسم وقال عيسى بن
دينار ان طلب القسمة صاحب الحظ الذي لا يصير له ما ينتفع به قسم له لانه رضي بالضرر
لنفسه واختاره ابن عتاب وكان يفتي به لا على الاول قال ابن سهل هو الذي جرى
به العمل والقضاء قال مطرف وبه كان يقضي قضاة المدينة هـ ونقل مثل ذلك في
ضيح عن المغربات وكذا في ق وقول ز اي في منطوق المدونة كما قدمه الخ اي كما قدمه
اجمع في اخر كلامه حيث قال ما نصه قال ابن رشد في المقدمات بعد ان ذكر قول
ابن الماجشون ما نصه وقال ابن القاسم لا يقسم الا ان يقسم على غير ضرر ويصير
لكل واحد منهم في حظه ما ينفرد به وينتفع بسكناه ولا يراعى في ذلك نقصان
الثمن على مذهبه وانما يراعى ذلك في العروض هـ ونحوه لابي الحسن وابن عرفة
ومعناه ان نقصان الثمن في بيع حظه مفردا لا يمنع جبره على القسم عند ابن
القاسم لانه لا يجبر على البيع بعينه لا جبرا لا ينفع وما لا يجبر فيه على البيع يجبر فيه على
القسم ابن عرفة قال الباجي ومعنى الضرر على مذهب ابن القاسم ان لا ينتفع فيه ○
بالمنفعة الثابتة قبل القسم كالدار تقسم فيصير لكل واحد منهم ما يسكن هـ وللبيع
ان نقصت حصة شريكه مفردة العبارة المناسبة لعقد هذه المسألة لو قال ومن

Copyright © King Saud University